فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء السابع

دار الوعي
للنشر والتوزيع

دار الــوعي
للنشر والتــوزيع
حي الثانوية – رقم 142ب – الروبية - الجزائر
فاكس 021 85 47 15
☎ 021 85 47 10
elwaai06@hotmail.com
elwaai@maktoob.com

مرجع الفروع إلى التأصيل
من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل
شرح على نظم خليفة بن حسن السوفي
على نظم خليل المسمى جواهر الإكليل
الجزء السابع
فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

ردمك:4-25-862-9947-978 :ISBN
رقم الإيداع القانوني: 833-2009
التصنيف الموضوعي: 216 (الفقه الإسلامي وأصوله)
312 ص، 17 × 25 سم
الطبعة الأولى 1430هـ= 2009م

بسم الله الرحمن الرحيم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء السابع

صدر هذا الكتاب بدعم من وزارة الثقافة
في إطار الصندوق الوطني لترقية الفنون والآداب

المحتوى

باب الرهن **7**
معنى الرهن: 7
رهن المشاع: 11
رهن المثليِّ: 14
رهن المستعار: 16
ضمان الرهن: 33
باب الفلس **45**
معنى الفلس: 46
الحجر على المفلس: 51
حبس المفلس: 65
باب الحجر **83**
علامات البلوغ: 84
هل للولي ردُّ قصاص طلبه السفيه؟ 88
باب الصلح **106**
الصلح على الأموال: 107
باب الحوالة **127**
معنى الحوالة: 127
صيغ الحوالة: 129
باب الضمان **135**
معنى الضمان: 136

وفاة الضامن أو إفلاسه: 144
ما يبطل الضمان: 149
باب الشركة **164**
الصيغ التي تنعقد بها الشركة: 165
شركة المفاوضة: 169
شركة العنان: 178
شركة الأبدان: 181
فصل المزارعة **199**
شروطُ صحَّةِ عَقدِ المزارعة: 200
باب الوكالة **213**
باب الإقرار **242**
الفرق والإقرار والشهادة والدعوى: 243
صيغ الإقرار: 246
باب الاستلحاق **262**
باب الإيداع **275**
معنى الوديعة: 276
انتفاع المودع بالوديعة والسفر بها من دون إذن صاحبها: 278
موت المودَع: 284
انتفاع المودع بالوديعة: 285
إكراء المودع الوديعة من غير إذن صاحبها: 285
ادعاء المودَع رد الوديعة: 288
باب العارية **299**
أركان العارية: 300
ضمان العارية: 302

باب الرهن

«والرَّهنُ بذلُ مَن له البيعُ استَقَرْ شيئاً يَصِحُّ بيعُهُ أو الغَرَرْ»
«ولو مَعَ العقدِ اشتراطُهُ وَقَعْ وثيقةً بحقِّه لِيَنتفِعْ»
«مثلَ وليٍّ عن يتيم رَهَنَا كذا مُكاتَبٌ وعبدٌ أُذِنَا»
«وآبقٌ وشاردٌ فيه مُنِحْ كتابةُ الرَّقيق رُهنُهَا يَصِحْ»
«ويقعُ استيفاؤُهُ منها ومِنْ رقبةِ الرَّقيقِ إن عَجْزٍ يَبِنْ»
«وخدمةٌ من الذي يُدَبِّرُ والجزءُ إن رَقَّ فمنه يُؤثَرُ»
«لا ذاتُهُ وقد جرى قولان هلْ لخدمةٍ إن بانَ بعدُ يَنْتَقِلْ»
«مثلَ ظهورِ حبسَ دارٍ رَهَنَتْ عن أنها ملكٌ ووقفاً ثَبَتَتْ»
«كذاك ما صلاحُهُ لم يُبدُ ولْيَنْتَظِرْ لا إن يُباعَ بَعْدُ»
«والغرماءُ حاصَصَ الذي ارتَهَنْ إن ماتَ أو فَلَسَ قبلَ مَن رَهِنْ»
«ثمَّ إذا ما صَلَحَتْ بيعتْ وَرَدْ ما نالَ من بعدِ وفاءٍ ما عَهِدْ»
«وحيثُ لم تُوفِ بذاكَ قُدِّرَا محاصَصاً بما بَقي لا أكثَرَا»
«لا واحدٌ من كوصيَّين رَهِنْ إلا إذا صاحبُهُ له أُذِنْ»
«وجلدِ ميتةٍ وكالجنينِ خمرٍ وإن لخارجٍ من دِينِ»
«إلا لتخليلٍ وإن تخمَّرَا إهراقُه بحاكمٍ إن أَمَرَا»

معنى الرهن:

الرهن لغة: اللزوم والحبس.

الرهن شرعاً: عرفه ابنُ عرفة بقوله: " ما قبض توثقا به في دين".

فتخرج الوديعة، والمصنوع عند صانعه، وقبض المجني عليه عبدا جنى عليه كما قال.

وعرفه الناظم تبعا لأصله - رحمهما الله تعالى - بالمعنى المصدري **بقوله**: (والرهن بذل) أي: إعطاء (من له البيع استقر) صحة ولزوما (شيئا يصح بيعه) من

كلِّ طاهرٍ منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهي عنه، ودخل فيه رهنُ الدَّين، فيجوز من المدين وغيره، وانظر تفصيل المسألة في الأصل.

ولما كان قولُه شيئاً يصحُّ بيعه يخرج ما فيه غرر مع أنه يجوز رهنه عطفه عليه **بقوله**: (أو الغرر) أي: ذا غرر (ولو مع العقد اشتراطه وقع) لعدم سريانه لعقد البيع لجواز ترك الرهن من أصله فشيء في الجملة خير من لا شيء.

(وثيقة) لأجل توثق المرتهن به (بحقه لينتفع) أي: في حق له على الراهن موجود أو سيوجد بدليل قوله الآتي: (وصح إن كان على أن يقرضا... إلخ، ولا بدَّ من كونه لازماً أو آيِلا للزوم، ولذا صحَّ في الجعل ولم يصح في كتابة من أجنبيٍّ كما يأتي فله حبسُهُ فيما يصحُّ منه إلى أن يستوفي حقَّه منه أو من منافعه، ومثل بمن له البيع **بقوله**: (مثل ولي عن يتيم رهنا). قال ابن القاسم في المدونة: وللوصيِّ أن يرهنَ من متاع اليتيم رهناً فيما يبتاعُ له من كسوة أو طعام، كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم، وللوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة اهـ (كذا مكاتب) لأنه أحرز نفسه وماله (وعبد أذنا) له في تجارة وإن لم يأذن لهما سيدهما في الرهن بخلاف ضمانهما فلا بد من إذنه لهما فيه لحصول الاشتغال به لهما عن مصالح السيد دون الرهن.

(وآبق وشارد فيه منح) أي: وللسيد رهن آبق وبعير شارد في دين على السيد الراهن لصحة رهن الغرر فهو راجع لقوله: أو الغرر والمصدر فيه مضاف للمفعول بخلاف الثلاثة قبله فللفاعل، والمراد بالغرر ما كان خفيفا، ولذا لا يصح رهن الجنين كما سيذكره لقوة الغرر فيه، ثم إن المرتهن يختص بنحو الآبق إن حصله وحازه قبل المانع للراهن وإلا فأسوة الغرماء.

(كتابة الرقيق رهنها يصح. ويقع استيفاؤه منها ومن. رقبة الرقيق إن عجز يبن) أي: وللسيد رهن كتابة ومكاتب واستوفى منهما فيهما أو من ثمن رقبته إن عجز، فإن فلس السيد أو مات قبل الاستيفاء لم يلزم المرتهن الصبر لحلول النجوم بل له طلب بيع الكتابة ويأخذ ثمنها عاجلا. فقوله: أو رقبته عطف على الضمير المجرور في منها من غير إعادة الجار (و) رهن (خدمة من الذي يدبر) ومعتق لأجل وولد أم

ولد (والجزء إن رق) من المدبر بعد موت سيده (فمنه يؤثر) أي: من ذلك الجزء الرقيق يستوفى الدين، ومعنى رهن الخدمة رهن الأجرة الناشئة عنها؛ لأنها التي ترهن (لا) رهن (ذاته) أي: المدبر ليباع في حياة السيد فليس له ذلك في دين تأخر عن التدبير بخلاف دين تقدم أو على أن يباع بعد موت سيده فيصح رهنها.

(وقد جرى قولان هل. لخدمة إن بان بعد ينتقل) أي: ولو رهن رقبته على أنه مدبر هل يمضي وينتقل الرهن لخدمته أو يبطل ويصير الدين بلا رهن وهو الراجح بل قيل: اتفاقا قولان، ومن قال بالبطلان اتفاقا جعل محل القولين فيما إذا رهن عبدا على أنه قِنٌّ فتبين أنه مدبر، ولذا قال المواق: لو قال خليل: فلو رهنه عبدا فظهر مدبرا فهل ينتقل... إلخ لتنزل على ما ذكرنا وشبه في القولين **قوله**: (مثل ظهور حبس دار رهنت. عن أنها ملك ووقفا ثبتت) أي: كظهور حبس دار رهنت رقبتها على أنها ملك لراهنها فثبت حبسها عليه فهل ينتقل الرهن لمنفعتها وكرائها؛ لأن المنفعة كجزء منها يجوز رهنه، ولا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذه منه، وظاهر كلامهم أنه الراجح أو يبطل الرهن، ولا يعود لمنفعتها، فإن ظهرت حبسا على غير الراهن أو انتقل الحق لغيره بموته أو بانقضاء مدة معينة شرطها له الواقف فلا ينتقل الرهن لمنفعتها قطعا وعطف على آبق.

قوله: (كذاك) رهن (ما صلاحه لم يبد) من ثمر أو زرع بل ولو لم يوجد كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات (ولينتظر) بُدُوَّ صلاحه (لأن يباع بعد) أي: ليباع بعده في الدين (والغرماء حاصص الذي ارتهن) أي: وحاص مرتهن ما لم يبد صلاحه بدينه كله الغرماء (إن مات أو فلس) قبل بدو الصلاح فيما عدا الثمرة أو الزرع الذي لم يبد صلاحه (ثم إذا ما صلحت) أي: بدا صلاحها بعد المحاصة (بيعت) واختص المرتهن بثمنها (ورد. ما نال من بعد وفاء ما عهد) أي: فإن وفى ثمنها بالدين رد للغرماء جميع ما كان أخذه في المحاصة يتحاصون فيه.

(وحيث لم توف بذاك قدرا. محاصصا بما بقي لا أكثرا) أي: وإلا يف الثمن بدينه قدر أولا محاصا للغرماء بما بقي له من دينه بعد اختصاصه بما أخذه من الثمن لا بالجميع، كما لو كان عليه ثلاثمائة دينار لثلاثة أنفار لكل واحد مائة

ورهن لأحدهم ما لم يبد صلاحه ففلس أو مات فوجد عند الراهن مائة وخمسون دينارا فإن الثلاثة يتحاصون فيها، فيأخذ كل خمسين نصف دينه، وإنما دخل المرتهن معهم؛ لأن دينه متعلق بالذمة لا بعين الرهن والرهن لا يمكن بيعه الآن، فإذا حل بيعه ببدو الصلاح بيع واختص المرتهن بالثمن، فإن كان الثمن مائة رد الخمسين التي كان أخذها، وكذا ما زاد على المائة إن بيعت بأكثر لتبين أنه لا يستحقها وإن بيعت بأقل كخمسين اختص بها وقدر محاصا بالخمسين الباقية له من دينه فليس له من المائة والخمسين إلا ثلاثون مع الخمسين ثمن الثمرة يجتمع له ثمانون ويرد لصاحبيه عشرين لكل عشرة مع الخمسين فيصير لكل منهما ستون.

ثم أخذ يبين - رحمه الله تعالى - محترز من له البيع وما يباع **فأشار للأول بقوله**: (لا واحد من كوصيين رهن. إلا إذا صاحبه له أذن) أي: لا من ليس له البيع كأحد الوصيين فلا يرهن كما لا يبيع، ولا يشتري إلا بإذن صاحبه إذا لم يكن كل منهما مطلق التصرف وإلا جاز ودخل في كلامه أحد الوكيلين والقيمين من كل من توقف تصرفه على تصرف الآخر، **وأشار للثاني وهو محترز ما يباع بقوله**: (وجلد ميتة) ولو دبغ وجلد أضحية وكلب صيد وولد أم ولد (وكالجنين) وسمك في ماء وطير في هواء ولو أدخل الكاف على جلد؛ لأنه أول أمثلة ما لا يرتهن وحذفها من جنين كان أحسن ولا رهن (خمر وإن لخارج من دين) أي: وإن كانت ملكا لذمي رهنها عند مسلم إلا لتخليل الخمرة قبل إراقتها على المسلم وردها للذمي فإنها تكون للمرتهن يختص بها عن الغرماء (وإن تخمرا) عصير ونحوه مرهون لمسلم عنده مسلم أو ذمي (أهراقه) المرتهن (بحاكم إن أمرا) إن كان في المحل من يحكم ببقائها وتخليلها وإلا أراقها بلا رفع للأمن من التعقب وتغريمه قيمتها، فإن كان المرهون لذمي عند مسلم ردت له، ولا تراق ويبقى دينه بلا رهن.

ثم قال:

«وصحَّ في المشَاعِ والكُلِّ قَبَضْ إن يبقَ للرَّاهِنِ فيه بعدُ حَضْ»
«وحيثُ شِرْكَةِ المشاع رَهَنَا فما عليه فيه أن يَسْتَأْذَنَا»
«شريكَهُ ثمَّ له أن يَقسَمَا وأن يبيعَه وأن يُسَلِّمَا»
«وجاز أن يستأجرَ الذي رَهَنْ نصيبَ غيرِهِ بقبضَ المرتَهِنْ»

«وحيثُ أمَّنَا شريكاً فَرَهَنْ حصَّتَه أيضاً لذاكَ المرتَهِنْ»
«وأمَّنَ الرَّاهنُ عنها الأوَّلا فالحوزُ في كِلْتَيْهِمَا قد بَطَلا»
«كذاكَ ما استُوجِرَ أو ما سُوقِيَا والحوزُ فيه لا يكونُ كافيَا»
«كذا بمثليٍّ ولو عَيْناً بِيَدْ إن كان مطبوعاً عليه قد وُجِدْ»
«كفضلةِ الرَّهنِ بعلمِ الأوَّلِ وبرضاهُ جازَ لا إنْ يجهَلِ»
«والأوَّلُ الفضلةُ ليسَ يضمَنُ لأنَّه فيها فقط مأمَنُ»
«كترْكِ مُستحَقٍّ حِصَّةً بِيَدْ مرتَهِنٍ أو رَهَنَ النِّصفَ فَقَدْ»
«ومَن له الدِّينارُ منه بَذَلَهْ لأخذِ نصفٍ ويَرَدَّ النِّصفَ لَهْ»
«فإنْ يَحِلْ أجَلْ ثانٍ أوَّلا فالقسمُ إنْ أمكَنَ فيه أعْمَلا»
«وحيثُ لا يمكنُ قَسْمٌ فلْيَبِعْ وقضي الدِّينارُ منه إن وَسِعْ»
«كذاكَ ما استعارَهُ للرَّهْنِ وبيعُهُ يقضي به في الدَّيْنِ»
«ومالكُ الرَّهنِ بقيمةٍ رَجَعْ أو بالذي من ثمنِ الرَّهنِ دَفَعْ»
«ونقلتْ عليهما المُدوَّنَهْ كما أتت نصوصُهم مُبَيَّنَهْ»
«وإن يخالفْ فالضَّمانُ مَعْمَلُ وهل على الإطلاقِ ذاكَ يُحْمَلُ»
«أو قيدُهُ إن مُستعيرٌ اعْتَرَفْ لمن أعارَ بِتَعَدٍّ وأيتَلَفْ»
«قولُ المعيرِ مَعَهُ وخالَفَا مُرتهنٌ ومالكٌ لن يَحْلَفَا»
«في ذاك جاء عنهم تأويلانِ في كُتُبِ الأعلامِ مَرْوِيَانِ»

رهن المشاع:

قوله: (وصح في المشاع والكل قبض. إن يبق للراهن فيه بعد حض) يعني أن المشاع من ربع وحيوان وعرض وعقار يصح رهنه كما يصح وقفه وهبته، وسواء كان الباقي للراهن، أو لغيره على المشهور لكن إن كان الباقي لغير الراهن اقتصر في الحوز على حصة الراهن، وإلا حيز جميع ماله ما رهن وما لم يرهن لئلا تجول يده في الرهن فيبطل، فالمعنى أن الجزء المشاع يحاز بسبب حوز الجميع، أي: جميع الشيء الذي ارتهن بعضه مشاعا إن كان الفاضل منه بعد الجزء المرهون يملكه الراهن، أي: وحيز الجزء المشاع المرهون بسبب حوز جميعه، أي: مع

حوز جميعه، أي: جميع المشاع لا جميع الجزء المرهون، أي: جميع المشاع الذي للراهن ما رهن وما لم يرهن بدليل قوله: إن بقي فيه للراهن فالباء للسببية، أو بمعنى مع على تقدير مضاف.

الشريك يرهن حصّته هل يجب عليه إذنُ شريكه؟

(وحيث شركة المشاع رهنا. فما عليه فيه أن يستأذنا. شريكه) أي: أن من له جزء مشاع في عرض أو حيوان مما لا ينقسم، أو مما ينقسم له رهن حصته، أو بعضها من غير إذن شريكه؛ لأن الشريك يتصرف مع المرتهن، ولا يمنعه رهن الشريك من ذلك؛ لأن الرهن لم يتعلق بحصته على المشهور، وبعبارة أي: ولا يجب على الشريك أن يستأذن شريكه عند رهن حصته فلا ينافي الاستحباب فلا يحتاج إلى قول ابن غازي فليتأمل.

(ثم له أن يقسما. وأن يبيعه وأن يسلما) أي: وللشريك الذي لم يرهن حصته أن يقسمَ من غير إذن شريكه ولا كلام له، ولا للمرتهن أيضا؛ لأن حقه لم يتعلَّقْ إلا بحصَّته المرتهنة، وللشريك أيضاً أن يبيعَ منابه من غير إذن شريكه؛ لأن في تأخير البيع على الشريك ضرراً؛ لأنَّ الغالبَ أنَّ الدَّينَ الذي فيه الرهن مؤجَّلٌ، وإذا باع الشريك غير الراهن حصته فإنه يسلم تلك الحصة للمشتري على تفصيل، وهو أنه إن كان شريكه حاضرا سلم المبيع له وتقع الحكومة بينه وبين المشتري، وإن كان غائبا رفع أمره للحاكم يأذن له في البيع ممن شاء ووضع مال الغائب تحت يده، فالضمير في (وله) راجع لغير الرهن كما قررنا، ويدل عليه قوله: ويبع؛ إذ الراهن لا يجوز له البيع.

تنبيه: وإذا كانت تنقص حصة الشريك الذي لم يرهن إذا بيعت مفردة فإنه يجبر الراهن على البيع، ثم إذا باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنا، أي: ثمن حصة الراهن وإن بيع بجنسه قضى منه الدين إن لم يأت الراهن برهن مثله قاله الباجي.

(وجاز أن يستأجر الذي رهن. نصيب غيره بقبض المرتهن) يعني أنه يجوز للراهن أن يستأجر حصة شريكه الذي لم يرهن حصته، ولا يمنعه من ذلك رهن

جزئه، لكن لا يمكن من جولان يده فيه؛ لأن ذلك يبطل حوز المرتهن بل المرتهن يقبض هذا الجزء المستأجر ممن استأجره، أي: يقبض أجرته منه ويدفعها للمؤجر وهو شريكه الذي رهن حصته لئلا تجول يده على الرهن وهو شائع فيبطل، وللمرتهن أن يقاسم الراهن في الرقاب، أو في منافعها قاله اللخمي، فالضمير الأول والأخير راجعان للراهن بدليل قوله: بقبض المرتهن، أي: وللراهن استئجار جزء شريكه ويقبض المرتهن الجزء للراهن يريد: أو يقاسمه في الرقاب أو المنافع، والضمير في يقبضه راجع للجزء المستأجر، أي: والأجرة تدفع للراهن **قوله**: (وحيث أمنا شريكا فرهن ... إلى قوله ... فالحوز في كلتيهما قد بطلا) الضمير يرجع للراهن والمرتهن، والمعنى أن الراهن والمرتهن إذا أمنا الشريك الذي لم يرهن حصته على الحصة المرتهنة وهي شائعة، ثم إن الشريك الذي لم يرهن رهن حصته للمرتهن وأمنا الشريك الأول على هذه الحصة الثانية وهي شائعة بطل حوز الحصتين وفسدت العقدة من أصلها لجولان يد الراهن الأول على ما رهنه بسبب أنه أمين على حصة شريكه الراهن الثاني وهي شائعة، فيلزم منه أن حصته تحت يده، والراهن الثاني جائلة يده أولا على حصة شريكه بالاستئمان الأول، ولو جعلا حصة الثاني على يد أجنبي بطل رهن الثاني فقط لحوزه لحصة الأول.

(كذاك ما استؤجر أو ما سوقيا. والحوز فيه لا يكون كافيا) عطف على مشاع أي: وصح رهن الشيء المستأجر لمن هو مستأجره قبل انقضاء مدة الإجارة، وكذلك رهن الحائط المساقي لعامله وحوزهما الأول بالإجارة والمساقاة كاف عن حوز ثان للرهن، وأشعر قوله الأول بأنه رهنه عندهما، فلو رهنه عند غيرهما فقال في الموازية: يجعل المرتهن مع المساقي رجلا أو يتركانه على يد رجل يرضيانه.

وقال مالك: لا يصح إلا أن يجعلاه بيد غير من في الحائط من عامل أو أجير، ومثل المستأجر والمساقي المودع، والمعار من أن حوزهما الأول كاف قال في العاصمية:

والعقد فيه بمساقاة وما   أشبهها حوز وإن تقدما

رهن المثليّ:

(كذا بمثلي ولو عينا بيد. إن كان مطبوعا عليه قد وجد) أي: وصح رهن المثلي ولو ذهبا أو فضة إن طبع عليه طبعا لا يقدر على فكه غالبا، بحيث لو أزيل علم بزواله حماية للذرائع لاحتمال أن يكونا قصدا قبضه على جهة السلف وسمياه رهنا واشتراط السلف في المداينة ممنوع، والتطوع به هبة مديان بخلاف غير المثلي، ومن غير المثلي الحلي، وإنما يشترط الطبع حيث جعل بيد المرتهن، أما لو جعل بيد أمين فيصح ولو لم يطبع عليه، وأشار بالمبالغة للرد لقول أشهب باستحباب الطبع على العين .**قال في العاصمية**:

وجاز رهن العين حيث يطبع   عليه أو عند أمين يوضع

وقوله: بيد حال من المثلي، أي: حالة كون المثلي بيده، وهل الطبع شرط في صحة الرهن وهو ظاهر كلامه وعليه مشيناه، أو شرط لاختصاص المرتهن به؟ فإذالم يطبع عليه حتى حصل مانع كان المرتهن أسوة الغرماء، أو شرط لجواز الرهن وعليه أبو الحسن، وعليه فقوله: إن طبع عليه شرط في مقدر، أي: يجوز إن طبع عليه وهو المعتمد كما يفيده كلام جمع.

(كفضلة الرهن بعلم الأول. وبرضاه جاز لا إن يجهل) يعني أنه إذا رهن رهنا يساوي مائة في خمسين فإنه يجوز للراهن أن يرهن قيمة باقيه عند شخص آخر بشرط أن يعلم بذلك المرتهن الأول ويرضى به ليصير حائزا للمرتهن الثاني، وهذا إذا كان الرهن بيد المرتهن، أما لو كان موضوعا على يد أمين فإنما يشترط علمه دون علم الأول، وبعبارة وكلام المؤلف إذا رهن الفضلة لغير المرتهن، أما إذا رهنها للمرتهن الأول فلا بد أن يكون أجل الدين الثاني مساويا للأول لا أقل أو أكثر، ولعلَّ وجهَ المنع فيما إذا كان أجل الدين الثاني أقل أن فيه بيعا وسلفا وهو تعجيل دينه الأول قبل أجله، وفي الأكثر أنه يحتمل أن تكسد أسواقه فيؤدي ذلك إلى تأخير بيعه ففيه سلف وهو التأخير جر نفعا وهو عدم الكساد لو بيع الآن، وينبغي أن محلَّ هذا حيث كان الرَّهنُ مما لا ينقسم بخلاف ما ينقسم فلا يتأتى فيه ذلك.

(والأول الفضلة ليس يضمن. لأنه فيها فقط مأمن) يعنى أن الفضلة المذكورة لا يضمنها الأول إذا كانت بيده وهي مما يغاب عليها وتلفت ولم تقم بينة؛ لأنه فيها أمين، وإنما يضمن مبلغ دينه فقط ويرجع المرتهن الثاني بدينه على صاحبه؛ لأن فضلة الرهن هي على يد عدل وهو المرتهن الأول، وهذا إذا رهنت الفضلة لغير المرتهن، وأما إذا كان الرهن كله عنده وفيه فضل عن دينه فإنه يضمن جميعه إذا تلف.

الرهن يظهر أن منه حصة مستحقة:

ثم شبه في عدم الضمان قوله: (كترك مستحق حصة بيد. مرتهن) يعني أن من رهن عقارا، أو حيوانا أو عرضا فاستحق شخص حصة منه وتركها تحت يد المرتهن فتلفت فإنه لا يضمن تلك الحصة المستحقة؛ لأن بالاستحقاق خرجت من الرهينة وصار المرتهن أمينا فلا يضمن إلا ما بقي (أو رهن النصف فقد) كذا وقع عند ابن غازي في نسخته، وهو إشارة لقول ابن القاسم فيها، وكذلك من ارتهن نصف ثوب فقبضه جميعه فهلك عنده لم يضمن إلا نصف قيمته وهو في النصف الآخر مؤتمن (ومن له الدينار منه بذله. لأخذ نصف ويرد النصف له) يعني أن من أخذ من شخص دينارا ليأخذ حقه منه فزعم أنه تلف قبل صرفه أو بعده فإنه يكون في باقيه أمينا ويضمن قدر حقه منه نصفا أو غيره ولا يمين عليه إلا أن يتهم، وربما أشعر قوله: بذله لأخذ نصف بأنه لو قال له: اصرفه وخذ نصفه وتلف قبل الصرف لكان من ربه جميعه لأمانته وهو كذلك، وأما ما تلف بعد الصرف فمنهما قاله الشيخ أبو الحسن الصغير.

(فإن يحل أجل ثان أولا... إلى قوله... وقضي الدينار منه إن وسع) يعني أنه إذا رهن الفضلةَ مع علم المرتهن الأول ورضاه، فإن حلَّ أجلُ المرتهن الثاني قبل أجل المرتهن الأول فإنَّ الرَّهنَ يقسم بينهما إن كان مما يمكنُ قسمُهُ من غير نقص، فإن لم يمكن قسمُهُ أو أمكنَ بنقص فإنه يباعُ ويُقضى الدَّينان من ثمنه، وصفته أن يقضى الدَّينُ الأوَّلُ كلُّه أولا لتقدُّم الحقِّ فيه ثم ما بقي للثاني، وأشعر قوله: قضيا بأن فيه فضلا عن الأول وهو كذلك، أمَّا إذا لم يكنْ فيه فضلٌ فلا يباع حتى يحلَّ الأجلُ

الأَوَّلُ قاله ابن القاسم، وظاهره أنه يباع، ولا يوقف ولو أتى للأول برهن كالأول وهو كذلك ولم يتعرض لما إذا تساوى الدينان، أو كان أجل الثاني أبعد لوضوحه وهو أنه يباع ويقضيان مع التساوي ولو أمكن قسمه؛ إذ ربما أدى القسم إلى النقص في الثمن، وأما مع بعد الأجل الثاني فالحكم أنه يقسم إن أمكن، وإلا بيع وقضيا.

ولما شمل قوله: في حد الرهن ما يباع ما كان مملوكا لراهنه وما ليس مملوكا له كالمستعار بين الحكم فيه بقوله: عطفا على مشاع.

رهن المستعار:

(كذاك ما استعاره للرهن. وبيعه يقضى به في الدين) أي: وصح رهن المستعار للرهن أي: للارتهان، لقول مالك: من استعار سلعة ليرهنها جاز ذلك ويقضى للمرتهن ببيعها إن لم يؤدِّ الغريم ما عليه ويتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن سلعة، وفي رواية يحيى بن عمر يتبعه بقيمتها انتهى، واختصرها البراذعي على الأول وابن أبي زيد على الثاني، وإلى ذلك أشار **بقوله**: (ومالك الرهن بقيمة رجع. أو بالذي من ثمن الرهن دفع) أي: رجع المعير وهو المراد بمالك الرهن على المستعير بقيمة الشيء المعار، يوم قبض العارية، أو إنما يرجع المعير على المستعير بما أدى المستعير في دينه من ثمنه أي: ثمن الشيء المعار ف (أو) لتنويع الرواية وليست للتخيير بدليل **قوله**: (ونقلت عليهما المدونة... إلخ) أي: نقلت المدونة على القولين واختصرت عليهما، فالضمير في قوله: أَدَّى للمستعير كما قرَّرنا، وحينئذٍ فلا تكلف، ويحتمل رجوعه لصاحبه الذي هو المعير وفيه تكلف إذ لم يؤد، لكن لما كان الأداء من ثمن ماله كان مؤديا وإن لم يباشر، فقوله: أدي مبنيا للمفعول ليشمل ما إذا أدى المستعير أو وكيله حاكم أو غيره أو للفاعل وفاعله المستعير أو المعير وفيه ما علمت.

(وإن يخالف فالضمان معمل. وهل على الإطلاق ذاك يحمل) يعني أنَّ مَنِ استعارَ سلعةً أو عبدا ليرهنَهَا في دراهمَ مسمَّاة فتعدى ورهنها في طعام وهلك ذلك المستعار للرهن، أو فات على ربِّه فإنه يضمنُ بدلُهُ لتعدِّيه، وسواء كان مما يغاب عليه أم لا، وسواء صدق المرتهن على التعدي أم لا، وسواء حلف المعير أم

لا هذا معنى الإطلاق كما هو ظاهرها، ومعنى الضمان أنه صار متعلقا بضمانه إذا تلف، أو ضاع أو سرق مثلا لا أن معناه أنه إذا كان قائما وثبتت المخالفة لا وصول له إليه.

(أو قيده إن مستعير اعترف. لمن أعار بتعد وأيتلف. قول المعير معه وخالفا... إلخ البيتين أي: أو محل الضمان المذكور عند ابن القاسم مقيد بما إذا أقر المستعير لمعيره بالتعدي ووافقه المعير على ذلك وخالفهما المرتهن وقال: لم يتعد ونكل المعير عن اليمين على ما ادعى من التعدي فإن المستعير يضمن حينئذ قيمة السلعة للمعير لتصديقه على التعدي، والقول قول المرتهن، وهذا تأويل ابن يونس، وعليه لو حلف المعير على ما ادعى، أو أقر المرتهن بالتعدي فلا ضمان على المستعير وكانت السلعة رهنا فيما أقر به المعير، ولا تقبل دعوى المرتهن حينئذ، وبعبارة أما إن لم يقر المستعير لمعيره بالتعدي فلا ضمان بل يكون رهنا فيما رهن فيه، وأما إن وافق المرتهن المعير، والمستعير على التعدي، أو حلف المعير على التعدي فلا ضمان ويكون رهنا فيهما فيما أعير له.

ولما ذكر الناظم تبعا لأصله المواطن التي يصح فيها الرهن شرع في الكلام على المواطن التي لا يصح فيها الرهن فقال:

«والرَّهنُ بالشَّرطِ الْمُنافي قد بَطَلْ | كَعَدَم القبضِ وتعيينِ الأجَلْ»
«وباشتراطِهِ بِبَيْعٍ فَسَدَا | فظَنَّ أنْ يَلزمَهُ ما عَقَدَا»
«وحَلَفَ المخطئُ أنَّهُ يَظُنْ | لُزومَ دِيَّةٍ إليهِ فَرَهَنْ»
«وعادَ أو في الفَرْضِ معْ دَينٍ قَدُمْ | وخُصَّ بالدَّينِ الجديدِ لا يَعُمْ»
«كذا بموتٍ أو بإفلاسٍ يَكُنْ | من راهنٍ من قبلِ حَوْزِ ما ارتَهَنْ»
«ولو مَعَ الجدِّ كَجِنٍّ ومَرَضْ | مُتَّصِلْ بموتِهِ لا إن عَرَضْ»
«كذاكَ بالأذنِ من الذي ارتَهَنْ | في وطءٍ أو إجارةٍ أو ما سَكَنْ»
«ولو بلا هُوْ وتَوَلَّى ما ذُكِرْ | مُرْتَهِنٌ بإذنِهِ لِيَسْتَقِرْ»
«كإذنِهِ في بيعِهِ وسَلَّمَا | والْحَلْفُ إن أنكَرَ ذاكَ لَزِمَا»
«ثم بقاءُ ثمنِ الرَّهنِ يَحِقْ | إن لم يجئْ بمثلِهِ الذي سَبَقْ»
«كفوتِ رَهْنٍ بجنايةٍ تَقَعْ | وأخذتْ قيمتُهُ عنها طُبِعْ»

«كـذا بـعـاريَـتِـهِ إن أسـجَـلا ولـم يُـقَـيِّـدْ لـلـبَـقَـاءِ أجَـلا»
«وإن تـكـنْ بـشـرطِ رَدٍّ وَقَـعَـتْ أو اخـتـيـارٍ فـلـهُ الأخـذُ ثَـبَـتْ»
«إلا لـفـوتٍ بـكَـعِـتْـقٍ أبـرَمَـا أو حـبـسِـهِ أو بـقـيـامِ الـغُـرَمَـا»
«وأخذُهُ في الغَصْبِ حَتْمٌ مُسْجَلا والـدَّيـنُ كـالـعَيْـنِ مـنـهُ عُـجِّـلا»
«فإن يَطَأْ غصباً فإنَّ النَّجْلَ حُرْ وعَـجَّـلَ الْـمَـلِـيُّ دَيْـنـاً اسْـتَـقَـرْ»
«أو قـيـمـةً إن كـانَ مـنـهـا أكـثَـرَا وبـقـيَـتْ لـلـوضـعِ حـيـثُ أعْـسَـرَا»
«ثـمَّ تُـبـاعُ كـلُّـهـا عـنـدَ الأجَـلْ أو مـا بِـهِ الـدَّيـنُ يَـفِـي وإن يَـقِـلْ»
«وصَـحَّ أن يـوكِّـلَ الـذي ارْتَـهَـنْ فـي حَـوزِهِ مُـكـاتِـبـاً لِـمَـن رَهَـنْ»
«وهـكـذا أخـوهُ فـي الأصـحِّ لا مـحـجـورُهُ أو الـرَّقـيـقُ مُـسـجَـلا»
«والقولُ في تحويزِهِ لمن طُلِبْ عـنـد أمـيـنٍ ولـو الـعُـرْفُ غَـلَـبْ»
«بـغـيـرِهِ ونَـظَـرَ الـحـاكـمُ فِـي تـعـيـيـنِـهِ وبـالأجَـلِ يَـكْـتَـفِـي»
«وحـيـثُـمـا سلَّـمَـهُ لـلـمـرتَـهِـنْ بـغـيـر إذنٍ مـن كـلـيـهـمـا ضَـمِـنْ»
«قـيـمـتُـهُ ولـلـذي قـد رَهَـنَـا فـقـيـمـةً يـضـمـنُـهـا أو ثَـمَـنَـا»

ما يُبطلُ الرَّهنَ:

(أ) اقتران الرّهن بشرطٍ منافٍ لمقتضى العقد:

قوله: (والرهن بالشرط المنافي يبطل... إلخ أي: وبطل الرهن بمعنى العقد بسبب شرط مناف لمقتضى عقده، كأن يشترط راهنه أن لا يقبض الرهن منه؛ لأن مقتضى صحة العقد قبضه منه قال الله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 2/ 283] قال الحطاب: من الشرط المنافي ما في آخر كتاب رهونها ونصه: ومَن رهن رهناً على أنَّه إن مضت سنةٌ خرج من الرَّهن فلا أعرف هذا من رهون النَّاس ولا يكونُ هذا رهنا (و) بطل (باشتراطه) أي: الرهن (ببيع فسدا. فظن) الراهن (أن يلزمه ما عقدا) لثمن المبيع المرهون فيه فالرهن باطل فلراهنه أخذه من مرتهنه (و) من جنى خطأ تحمله عاقلته وظن أن ديته لزمته وحده فرهن بها شيئا ثم تبين لزومها العاقلة (حلف المخطئ) الراهن على (أنه يظن. لزوم دية إليه) وحده (فرهن. وعاد) المخطئ الراهن في رهنه في جميع الدية وصار فيما يخصه منها (أو) رهن (في الفرض)

الجديد (مع دين قد قدم) لربه على أن يكون رهنا فيهما بطل الرهن في الدين القديم (وصح بالدين الجديد لا يعم) أي: وصح الرهن كله في الفرض الجديد، فإن فلس الراهن ومات اختص الرهن بالجديد على الأصح ويحاصص بالقديم كان من بيع أو قرض، فمعنى قوله: وخص بالدين الجديد لا يعم أنه يختص به المرتهن إذا حصل للراهن مانع لا الصحة المقابلة للفساد؛ لأنه فاسد، ولذا يجب رده حيث كان قائما، فقد تجوز في إطلاق الصحة على الاختصاص وعطف على قوله: بالشرط.

(ب) موت الراهن أو إفلاسه قبل حوزه الرهن:

قوله: (كذا بموت أو بإفلاس يكن. من راهن من قبل حوز ما ارتهن) أي: وبطل الرهن بموت راهنه قبل حوزه أو فلسه أي: قيام غرماء الراهن عليه قبل حوزه أي: الرهن للمرتهن إن تراخى في حوزه ولم يجد فيه بل (ولو مع الجد) أي: ولو جد المرتهن فيه أي: حوز الرهن على المشهور، وهو قول المدونة.

(ج) جنون الراهن أو مرضه:

(كجن ومرض. متصل بموته لا إن عرض) والمراد به الأخص من إحاطة الدين بماله بخلاف الهبة التي تبطلها الإحاطة.

(د) إذنُ المرتهن الراهن بالإسكان والإجارة:

(كذاك بالإذن من الذي ارتهن) للراهن في (وطئ) لأمته المرهونة ولو لم يطأ (أو) بإذنه (إجارة) للذات المرهونة من عقار أو حيوان أو عرض (أو) بإذنه في (ما سكن) أي: إسكان لدار أو حانوت كذلك إن أسكنه وآجره اتفاقا بل (ولو بلا هو) أي: ولو لم يسكن على المشهور، الحطاب: يريد ولم يؤجر ولم يطأ، قال في المدونة: وللمرتهن منعُ الرَّاهن أن يسقيَ زرعَه بما ارتهن منه من بئر أو قناة وإن أذن له أن يسقي بها زرعه خرجت من الرهن.

ولما كان الإذنُ في الإسكان والإجارة مبطلا وفي تركهما ضرر على الراهن ذكر ما يخلص من ذلك **فقال**: (وتولى ما ذكر) من الإسكان والإجارة ونحوهما مما تمكن فيه النيابة (مرتهن بإذنه) أي: الراهن وليس له ذلك دون إذنه، قال ذلك ابن القاسم في المنتقى، فإن ترك المرتهن إكراء الدار التي لها قدرا والعبد الكثير الخراج حتى

حل الأجل ضمن أجرة المثل لتضييعها على الراهن وهو محجور عليه، أما الحقير فلا قاله عبد الملك.

(هـ) الإذن ببيع الرهن:

(كإذنه) للراهن (في بيعه) للرهن (وسلمـ)ـه له ليبيعه فيبطل رهنه لدلالته على إسقاط حقه (والحلف إن أنكر ذاك لزما) أي: وإن لم يسلم المرتهن الرهن للراهن مع إذنه له في بيعه بأن أبقاه تحت يده وقال: إنما أذنت له في بيعه لإحيائه وجعل ثمنه رهنا في محله أو الإتيان برهن آخر ثقة حلف المرتهن على ذلك (ثم بقاء ثمن الرهن يحق) أي: وبقي الثمن الذي بيع به الرهن رهنا في الدين لحلول الأجل (إن لم يجئ) الراهن (بمثله الذي سبق) أي: برهن كالأول في قيمته ولو زادت على الدين المرهون فيه؛ لأن المرتهن لم يرض إلا به وعليه عقد البيع أو القرض، وشبه في بقاء عوض الرهن رهنا إن لم يأت برهن كالأول **فقال**: (كفوت) أي: تلف (رهن بـ)ـسبب (جناية) عليه من أجنبي (تقع. و) قد (أخذت قيمته) أي: الرهن من الجاني عليه فتكون رهنا في الدين المرهون هو فيه إن لم يأت الراهن برهن الأول، ومفهوم فوته أنه إن لم يفت بها بأن كانت على بعضه أو عيبته فلا يلزم الراهن الإتيان بمثله وهو كذلك ويجعل الأرش رهنا مع الرهن.

(و) إعارة المرتهن الرهن:

(كذا) يبطل الرهن (بعارية) أي: إعارة المرتهن الرهن لراهنه أو لغيره بإذنه؛ لأن إذنه كجولان يده فيه لينتفع به بلا عوض (إن اسجلا. ولم يقيد للبقاء أجلا) أي: أطلقت أي: لم تقيد بأجل ولا عمل ينقضي قبل حلول أجل الدين لا حقيقة ولا حكما بأن يكون العرف فيها ذلك لدلالتها على إسقاط المرتهن حقه، وصرح بمفهوم أسجلا **فقال**: (وإن تكن بشرط رد وقعت) أي: وإن لم يطلق وأعاره الرهن على شرط الرد للمرتهن قبل حلول أجل الدين بأن قيدها بزمن أو عمل ينقضي قبله، أو قال له: إذا فرغت حاجتك فرده إليَّ فله أخذه من الراهن (أو) رجع الرهن لراهنه (اختيارا) من المرتهن بغير إعارة بإيداع أو إجارة وانقضت مدتها قبل حلول أجل الدين (فله) أي: المرتهن (الأخذ ثبت) أي: أخذ الرهن من راهنه وجعله رهنا

كما كان بلا يمين، وله أخذه قبل انقضاء مدتها أيضا لكن بعد حلفه أنه جهل أن ذلك نقض للرهن، واستثنى من قوله فله الأخذ ثبت **فقال**: (إلا لفوت بكعتق أبرما. أو حبسه أو بقيام الغرما) أي: إلا إذا تلبس الرهن بفوته بتصرف الراهن فيه بكعتق أو كتابة أو إيلاد أو حبس أي: تحبيس أو تدبير أو بيع أو بقيام الغرماء أي: أصحاب الديون على الراهن أو موته أو رهنه عند غريم آخر فليس للمرتهن أخذه عند ابن القاسم وأشهب، ويعجل الراهن الدين المرهون هو فيه في غير قيام الغرماء والموت، وأما فيهما فالمرتهن أسوة الغرماء، قال ابن عبد السلام: في التفويت بالتدبير نظر؛ لأنه لا يمنع ابتداء الرهن فكيف يمنع استمراره؟ والجواب الصواب بأن التدبير منع هنا من الرهينة لانضمامه إلى ما هو مبطل في الجملة وهو رد الراهن لراهنه اختيارا.

(وأخذه في الغصب حتم مسجلا. والدين كالعيني منه عجلا) أي: وإن عاد الرهن لراهنه غصبا عن المرتهن فله أخذه أي: الرهن من راهنه أخذا (مسجلا) أي: مطلقا عن التقييد بعدم فوته بكعتق إلخ وجعله رهنا كما كان (فإن يطأ) الراهن أمته المرهونة (غصبا) عن مرتهنها فإن لم يحبلها بقيت رهنا وإن أحبلها (فإن النجل) أي: فولده أي: الراهن الواطئ أمته (حر) لأنه من أمته (وعجل) الراهن (المليء دينا استقر) للمرتهن (أو قيمة إن كان منها أكثرا) أي: أو قيمتها أي: الأمة للمرتهن؛ لأن من حجته إن كان الدين أقل أن يقول: لا يلزمني زائد عليه وإن كانت قيمتها أقل أن يقول: لا يلزمني الآن إلا قيمة ما جنيت عليه.

(وبقيت للوضع حيث أعسرا) أي: وإن لم يكن الراهن مليا بقي الرهن الذي هو الأمة على رهينته للمتأخر من ولادتها وحلول أجل الدين فتباع كلها إن لم يحصل الوفاء إلا به وإلا بيع منها ما يوفى به وعتق باقيها، قال ذلك ابن رشد، وهذا معنى قوله: ثم تباع كلها عند الأجل إلخ البيت.

(وصح أن يوكل الذي ارتهن. في حوزه مكاتبا لمن رهن) ابن شاس: يجوز للمرتهن أن يستنيب غيره في القبض إلا عبد الراهن ومستولدته وولده الصغير؛ لأن يد كل من هؤلاء كيد الراهن، ويجوز أن يستنيب مكاتب الراهن دون عبده المأذون.

(وهكذا أخوه في الأصح) الباجي: أما وضعه على يد أخي الراهن فقال ابن القاسم: لا ينبغي ذلك، قاله في الموازية، وقال في المجموعة: ذلك رهن تام وهذا أصح (لا محجوره) الباجي: وأما وضعه على يد ابن الراهن فلا خلاف أنه إن كان في حجره أن ذلك غير جائز، وأما المالك أمره فقال ابن القاسم: لا ينبغي، وقال سحنون: ذلك جائز اهـ. فانظر هذا.

(والرقيق مسجلا) ابن شاس: حوز مستولدة الراهن وحوز عبده لغو. قال الباجي: لأن حوز العبد من سيده ليس بحوز كان مأذونا أو غير مأذون.

تنازع الراهن والمرتهن في كيفية وضع الرهن:

(والقول في تحويزه لمن طلب. عند أمين ولو العرف غلب. بغيره) يعني أن الراهن والمرتهن إذا تنازعا في كيفية وضع الرهن فقال الراهن مثلا: يوضع على يد عدل، وقال المرتهن: بل يوضع عندي أو بالعكس، فإن القول في ذلك قول من طلب الأمين وهو قول ابن القاسم وهو المشهور؛ لأن الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه ليحول بينه وبينه، أو تفريطه حتى يضيع وقد يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان إذا تلف، وسواء جرت العادة بتسليمه للمرتهن أم لا (ونظر الحاكم في. تعيينه وبالأجل يكتفي) ابن الحاجب: إذا طلب أحدهما أن يكون عند عدل فهو له، فإن اختلف في عدل فقيل: ينظر الحاكم، وقيل عدل الراهن.

تعدِّي العدل:

(وحيثما سلمه للمرتهن. من غير إذن من كليهما ضمن. قيمته) من المدونة قال مالك: إذا تعدى العدل في رهن على يديه فدفعه إلى المرتهن فضاع وهو مما يغاب عليه ضمنه الراهن، فإن كان كفاف دينه سقط دين المرتهن لهلاكه بيده يريد وبيد العدل وإن كان فيه فضل ضمن العدل الفضل للراهن يريد ويرجع بها على المرتهن (وللذي قد رهنا. فقيمة يضمنها أو ثمنا) من المدونة قال مالك: إن دفع العدل الرهن لراهنه فضاع ضمنه للمرتهن، يريد يضمن له والأقل من قيمته أو الدين.

ولما أنهى الكلام على الرهن شرع في الكلام على ما يكون رهنا بالتبعية من غير نص عليه فقال:

«والصوفُ إن تَمَّ فَفي الرَّهنِ اندَرَجْ   كذاكَ فرخُ النَّخلِ معْ أصلٍ وَلَجْ»
«لا غـلـةٌ وثـمـرةٌ وإن وَجَـدْ   كلٌّ ومالُ العبدِ عن رَهْنٍ يُصَدْ»
«وصحَّ إن كانَ على أنْ يُقرِضَا   أو أن يبيعَ أو على ما يُقتَضَى»
«من عملٍ وإن بِجُعْلٍ دَفَعَهْ   لا الرَّهنُ في مُعَيَّنٍ أو منفعَهْ»
«كذاكَ لا يصحُّ أخذُ الرَّهنِ فِي   كتابةٍ من أجنبيٍّ فاقتَفِي»
«وشرطُ منفعتِهِ إن عُيِّنَتْ   جازَ ببيعٍ وبقرضٍ مُنِعَتْ»
«وفي ضمانِهِ إذا ما تَلَفَا   تردُّدٌ عن الشُّيوخِ أُلِفَا»
«وجبرُهُ عليه حتمٌ إن شُرِطْ   في بيعٍ أو قرضٍ مُعَيَّناً فَقَطْ»
«وحيثُما التَّعيينُ منه يَنتَفِي   فثقةٌ رهنٌ بدَيْنِهِ يَفِي»
«والحوزُ بعد مانِعٍ لِمَا يُفِدْ   ولو بذلك الأمينُ قد شَهِدْ»
«وهل بحوزِ قبل مانعٍ حَصَلْ   يكفي البيانُ وبهذا قد عُمِلْ»
«أو رؤيةُ التَّحويزِ أيضاً قد شُرِطْ   فيها الدَّليلُ لكليهِمَا بُسِطْ»
«وإن يَبِعْهُ قبلَ قَبْضٍ من رَهَنْ   مضى إذا فَرَّطَ فيه المرتَهِنْ»
«وتأويلان يَجرِيَانِ إن يَبِعْ   بدونِ تفريطٍ فخُذْ بما سُمِعْ»
«وبعدَهُ الرَّدُّ له إنْ بأقَلْ   يبعْ أو الدَّينُ عُروضٌ لم تَحِلْ»
«وإن أجازَ بيعُهُ تَعَجَّلا   وحيثُ لم يوفِ بباقِيهِ تَلا»

ما يكون رهناً:

قوله: (والصوف إن تم ففي الرهن اندرج) من المدونة قال مالك: كراء الدور وإجارة العبيد كل ذلك للراهن؛ لأنه غلة ولا يكون في الرهن إلا أن يشترطه المرتهن، وكذلك صوف الغنم قال ابن القاسم: إلا صوفا كمل نباته يوم الرهن فإنه يكون رهنا معها وجنين كذلك في بطن أمه، ابن يونس: القضاء أن من ارتهن أمة حاملا مما في بطنها وما تلده بعد ذلك رهن معها كالبيع، وكذلك نتاج الحيوان كله وقاله مالك، ابن المواز: ولو شرط أن ما تلد ليس برهن معها لم يجز.

(كذاك فرخ نخل مع أصل ولج) الجلاب: فراخ النخل والشجر رهن مع أصوله. ابن شاس: النماء الذي هو متميز عن الرهن لكنه على خلقته وصورته كالولد فإنه داخل في الرهن، وكذلك ما في معناه من فسلان النخيل فإنه داخل مع الأصول في الرهن (لا غلة) تقدم قبل "وجنين " إلا إن اشترطت.

(وثمرة وإن وجد. كل) من المدونة: من ارتهن نخلا لم يدخل ما فيها من ثمر في الرهن، أبر أو لم يؤبر، أزهى أو لم يزه، ولا ما يتمر بعد ذلك إلا أن يشترط ذلك المرتهن ا هـ. وانظر الصوف التام فإنه يدخل كما تقدم، والفرق بينهما القياس على البيع. بعض القرويين: فلو كانت الثمرة يوم الرهن يابسة دخلت فيه كالصوف التام. (ومال العبد عن رهن يصد) من المدونة: لا يكون مال العبد الرهن رهنا إلا أن يشترطه المرتهن كالبيع فيدخل في البيع والرهن، كان ماله معلوما أو مجهولا.

شروط المرهون به:

(وصح إن كان على أن يقرضا. أو أن يبيع) ابن الحاجب: شرط المرهون به أن يكون دينا في الذمة لازما أو صائرا إلى اللزوم قال: ويجوز على أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له ويكون بقبضه الأول رهنا. وعبارة ابن شاس: ليس من شرط الدين أن يكون ثابتا قبل الرهن بل لو قال: قد رهنت عندك عبدي هذا على أن تقرضني غدا ألف درهم أو على أن تبيعني هذا الثوب ثم استقرض أو ابتاع، فإن الرهن يلزم ويجب تسليمه إليه، وإن كان قد أقبضه إياه في الحين صار بذلك القبض رهنا. ونص المدونة: من أخذ رهنا بقرض لم يجز إلا أنه يضمنه ضمان الرهان إذا لم يأخذه على الأمانة، وإن دفعت إلى رجل رهنا بكل ما أقرض لفلان جاز. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: ويكون الرهن بما داينه به رهنا ما لم يجاوز قيمة الرهن، ولا يراعى ما يشبه أن يداين به بخلاف مسألة الحمالة الذي قال له: داينه فما داينته به فأنا به حميل؛ لأن الذي أعطاه رهنا قد بين له بالرهن مقدار ما يقرضه فإذا جاوزه لم يلزمه. ابن عرفة: قولهم: لا يلزمه ما جاوز قيمته إن أرادوا في الرهن فهو تحصيل الحاصل. راجعه أنت (أو على ما يقتضى من عمل) تقدم نص

ابن الحاجب بهذا. وعبارة المدونة: من استأجر عبدا أو أعطى بالإجارة رهنا جاز (وإن بجعل دفعه) ابن شاس: من شرط المرهون أن يكون دينا في الذمة لازما أو صائرا إلى اللزوم بعد أن لم يكن لازما كالجعل بعد العمل.

(لا الرهن في معين أو منفعه) ابن شاس: من شرط المرهون به أن يكون دينا في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن، فلا رهن بعين مشار إليها ولا بمنافع معينة إذ لا يمكن استيفاؤها منه، وإنما الرهن بما يتعلق بالذمة من ذلك، وحيث وقع في ألفاظ المذهب إضافته إلى عين مشار إليها، فالمراد به أنه رهن بقيمة العين كما ذكر في العارية، قال في المدونة: يجوز الرهن بالعارية التي يغاب عليها لأنها مضمونة.

(كذاك لا يصح أخذ الرهن في. كتابة من أجنبي فاقتفي) ابن الحاجب: ما كان في أصله غير لازم ولا مصير له إلى اللزوم كنجوم الكتابة فلا رهن به. ابن عرفة: هذا العموم خلاف نص المدونة لا يصح الرهن بالكتابة من غير المكاتب، ويصح منه، ومثله في الموازية: من أخذ من مكاتبه في عبد كتابته رهنا يغاب عليه فضاع بيده ضمنه، وإن ساوت قيمته الكتابة عتق مكانه. ونص المدونة: إن أعطاك أجنبي بكتابة مكاتبك رهنا لم يجز ذلك كما لا تجوز الحمالة بها، وإذا خاف المكاتب العجز جاز أن يرهن أم ولده فأما ولده فلا كالبيع.

اشتراط المرتهن الانتفاع بالرهن:

(وشرط منفعته إن عينت. جاز ببيع وبقرض منعت) قال مالك: إذا اشترط المرتهن منفعة الرهن، فإن كان الدين من قرض لم يجز ذلك؛ لأنه سلف جر منفعة، وإن كان الدين من بيع وشرط منفعة الرهن أجلا مسمى فلا بأس به في الدور والأرضين، وكرهه مالك في الحيوان والثياب إذ لا يدري كيف ترجع إليه. وقال ابن القاسم: لا بأس به في الحيوان والثياب وغيرها إذا سمى أجلا لجواز إجارة هذه الأشياء وهو لا يدري كيف ترجع إليه. وهذا إذن إنما باع سلعة بثمن سماه وبعمل هذه الدابة ولباس هذا الثوب أجلا مسمى فاجتمع بيع وكراء فلا بأس به.

ضياع الرهن:

(وفي ضمانه إذا ما تلفا. تردد عن الشيوخ ألفا) ابن يونس: اختلف فقهاؤنا إذا ضاع الرهن المشترط منفعته وهو مما يغاب عليه، فقيل: يضمنه؛ لأنه رهن على حاله وحكم الرهن باق عليه، وقيل: لا يضمنه كسائر الأشياء المستأجرة، وقيل: ينظر إلى القدر الذي يذهب منها بالإجارة إذا كان ثوبا مثل أن يقال: إذا استؤجر شهرا ينقصه الربع فيكون قدر الربع غير مضمون؛ لأنه مستأجر، وثلاثة أرباعه مضمون؛ لأنه مرتهن.

(وجبره عليه حتم إن شرط. في بيع أو قرض معينا فقط) من المدونة: إن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميمونا بحقك ففارقك قبل أن تقبضه لم يبطل الرهن، ولك أخذه منه رهنا ما لم يقم عليه الغرماء.

اشتراط رهن مطلق من غير تعيين:

(وحيثما التعيين منه ينتفي. فثقة رهن بدينه يفي) الكافي: إن شرط رهنا مطلقا بغير عينه ثم أبى المشتري من دفعه، خير البائع في إمضاء البيع بغير رهن وفي فسخه انتهى جميع نقله. وقال ابن عرفة: قول ابن الحاجب: يخير البائع وشبهه في الفسخ في غير المعين وهو مدلول قول المدونة: إن بعت منه سلعة بثمن إلى أجل على أن تأخذ به رهنا ثقة من حقك فلم تجد عندك رهنا فلك نقض البيع أو تركه بلا رهن. وقوله: وشبهه يريد كالمسلف على رهن كذلك. (والحوز بعد مانع لما يفد) أي: والحوز الموجود أي: دعواه بعد مانعه لا يفيد أي: إذ ادعى المرتهن بعد حصول المانع فيما هو محوز بيده أنه حازه قبله فلا يعمل بذلك الحوز فلا يختص به عن الغرماء.

(ولو بذلك الأمين قد شهد) أي: ولو شهد الأمين الموضوع عنده أنه حازه قبل المانع؛ لأنه شاهد على فعل نفسه وهو الحوز، فقوله: والحوز على حذف مضاف بدليل المبالغة وبعد متعلق بدعوى المقدرة فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وإبقاؤها على ظاهرها لا فائدة فيه؛ لأن من المعلوم أن الحوز بعد المانع

لا يفيد لما مرَّ من بطلان الرهن قبل قبضه إذا حصل مانع من موت الراهن أو فلسه أو جنونه أو مرضه المتصلين بموته، والفرق بين ما ذكره الناظم تبعا لأصله في هذه المسألة وبين ما يأتي من اعتبار شهادة الرسول من قوله: وإن بعثت إليه بمال فقال: تصدقت به وأنكرت فالرسول شاهد اهـ إنه لم يشهد على فعله الذي هو الحوز بل على أمر صادر من المرسل وهو التصدق.

انظر الشيخ أحمد الزرقاني ويستفاد من تعليل الناظم بما مر أن شهادة القباني بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل؛ لأنها شهادة على فعل نفسه، وأما إن شهد بأن فلانا قبض ما وزنه فإنه يعمل بشهادته لإمكان معرفة وزنه من غيره، وأما إذا شهد بهما فالظاهر أنها تبطل أيضا لأن الشهادة إذا رد بعضها ردت كلها إن كان رد بعضها للتهمة، وأما إن رد بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة، وهذا كله ما لم يكن مقاما من جهة القاضي وإلا عمل بشهادته كما عند أهل مصر، كما استظهره علي الأجهوري آخر باب القسمة، والظاهر أن تابع المقام من القاضي كهو.

تنبيه: قال التتائي: وظاهره أنه لو شهد مع الأمين آخر لكفى اهـ أي: مع يمين المدعي؛ إذ شهادة الأمين كالعدم، وذكر مفهوم قوله: بعد مانعه **فقال**: (وهل يجوز قبل مانع حصل. يكفي البيان وبهذا قد عمل. أو رؤية التحويز أيضا قد شرط... إلخ البيت أي: والحوز قبل مانعه هل تكفي عليه بينة للمرتهن ولو واحدا لكن يحلف معه؛ لأنه مال على الحوز للرهن قبله أي: المانع ولو نفته بينة أخرى لتقديم المثبتة وبه عمل أولا تكفي عليه ولا بد من بينة على التحويز أي: معاينتهم أن الراهن سلمه للمرتهن تأويلان وفيها دليلهما، لكن ابن رشد لم يذكر أن فيها دليل القولين إلا في مسألة الصدقة، وجعل الأمر في الرهن يجري على ذلك وهو مخالف لظاهر كلام الشيخ قاله الشارح، وأيضا كلام ابن رشد فيما إذا وجدت الصدقة بيد المتصدق عليه فادعى حوزها في صحة المتصدق لا في الحوز والتحويز هذا وفي الشارح نظر، فإن التوضيح ذكر في الرهن ما يطابق ماله هنا، وكذا مصطفى الرماصي والطخيخي، وفرَّق ابنُ عرفة بين الرَّهن والهبة والصدقة ببقاء ملك الراهن للرهن، فلذا قيل باشتراط التحويز بخلافهما للقضاء بهما على الواهب والمتصدق. قال الشيخ أحمد الزرقاني: ظاهر هذا الخلاف أي: في الأصل ولو كان الرهن

مشترطا في العقد وهو معين، وينبغي أن يكونَ محلُّ الخلاف غير هذا الفرع اهـ أي: ينبغي أن يكفي فيه الحوزُ فقط لما انضم له من الاشتراط في العقد (وإن يبعه قبل قبض من رهن. مضى إذا فرط فيه المرتهن) أي: ومضى ولا يجوز ابتداء بيعه أي: بيع الراهن للرهن المعين المشترط في صلب عقد البيع أو القرض قبل قبضه أي: إقباضه للمرتهن إن فرط مرتهنه في طلبه له وصار دينه بلا رهن (وتأويلان يجريان إن يبع. بدون تفريط فخذ بما سمع) أي: وإلا يفرط بل جد في طلبه للرهن المعين فتأويلان في مضي البيع فات أم لا ويكون الثمن رهنا وفي رد البيع إن لم يفت ويبقى رهنا، فإن فات بيد مشتريه كان الثمن رهنا ومحلهما إن دفع البائع السلعة للمشتري، فإن لم يدفعها له فللمرتهن منع الراهن من تسليمه ولو أتاه برهن؛ لأن البيع وقع على معين إذ هو محل التأويلين أيضا كما مر، وأما إن كان الرهنُ غيرَ معين فله منع تسليمها أيضا فرط أم لا لكن حتى يأتيه برهن؛ إذ يلزمه الإتيان ببدله قطعا بل لا يتأتى في غير المعين أن يقال مضى بيعه إلخ وقولي: المشترط إلخ تحرز عن المتطوع به بعد العقد فإن بيعه كبيع الهبة قبل القبض وبعد علم الموهوب، فيجري هنا ما فيها من قوله: فالثمن للمعطى - رويت بفتح الطاء وكسرها - فيقال هنا: هل الثمن للراهن ولا يكون رهنا أو يكون رهنا (و) إن باع الراهن الرهن (بعده) أي: بعد قبض المرتهن له (الرد) أي: رد بيعه (له) أي: للمرتهن (إن بأقل بيع) من الدين ولم يكمل له والدين عين أو عرض من قرض، فإن كمل له كان بمنزلة ما بيع بمثله (أو) بيع بمثل دينه أو أكثر وكان (الدين عروض) من بيع؛ إذ لا يلزم قبول العرض قبل أجله ولو بيع بقدر دينه أو أكثر؛ إذ الأجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فإن الأجل فيه من حق المقترض انظر التتائي.

(وإن أجاز بيعه تعجلا. وحيث لم يوف بباقيه تلا) أي: وإن أجاز المرتهن البيع الواقع في الرهن لأجل تعجيله حقه في الحالة التي يخير فيها بين الإجازة والرد وأولى في حالة عدم تخييره، كما إذا باعه بمثل أو أكثر من الدين وليس الدين عرض بيع؛ إذ ربما يتوهم في الأولى بقاء دينه بلا رهن حلف أنه إنما أجاز لذلك وتعجل عنه، فإن بقي من دينه شيء اتبع الراهن به ثم تعجيل الثمن الذي بيع به

جبرا على الراهن والمرتهن فيما يعجل فيه الدين وأما ما لا يعجل فيه كعرض من بيع، فإنما يعجل إن رضيا بالتعجيل، فإن لم يرض به الراهن فهل يكون الثمن رهنا أو يأتي برهن مثله أو يبقى رهنا ولا يجوز بيعه تردد.

ولما تكلم على تصرف الراهن بعوض ذكر تصرفه بغيره فقال:

«وإن يُدبِّرْ بعدَ رَهنٍ بَقِيَا ... ودَينُه بالبيع بعدُ وُفِيَا»

«ولْيَمضِ عتقُ سيِّدٍ تَمَوَّلا ... كذا كتابةٌ له وعُجِّلا»

«ولْيبقَ في إعسارِهِ إلى الأجَلْ ... وبيعَ إن منه الوفاءُ لم يُنَلْ»

«وحيث بيعُ بعضِهِ لما يَكُنْ ... فكلُّهُ وما بَقي لمَنْ رَهَنْ»

«وأمةُ العبدِ به تَجتَمِعُ ... من وطئها في حالِ رَهْنٍ يُمنَعُ»

«ويلزمُ الحدُّ بوطءِ المرتَهِنْ ... إلا إذا مالكُهَا له أَذِنْ»

«وقُوِّمت في إذنِهِ بلا وَلَدْ ... كان بها وجودُ حملٍ وفُقِدْ»

«وللأمين بيعُهُ في الأذنِ فِي ... عُقدتِهِ إن لم يَقُلْ إن لم أَفِ»

«كما يكونُ بعدُ للمرتَهِنْ ... وفيهمَا يمضي وإن لم يَأذَنْ»

«وعزلُ كلٍّ للأمينِ لا يَحِقْ ... إلا إذا عليه منهما اتُّفِقْ»

«ومن وصيَّةٍ لغيرٍ مُنِعَا ... وباعَهُ الحاكمُ حيثُ امتَنَعَا»

«وعادَ من إنفاقِهِ بما بَذَلْ ... مرتهنٌ وإن بلا إذْنٍ حَصَلْ»

«ولا يكونُ الرَّهنُ فيه مُرتَهِنْ ... ما لم يُصرِّحْ أنه به رُهِنْ»

«وهل وإن قالَ وما أنفقتُ في ... رَهنٍ بتأويلينِ فيه فاكتَفِي»

«ففي افتقارِهِ للفظ صُرِّحَا ... به ونَفْي تأويلانِ صَحَّحَا»

قوله: (وإن يدبر بعد رهن بقيا. ودينه بالبيع بعد وفيا) المعنى أن من رهن عبده ثم دبره فإنه يستمر باقيا على حكم الرهينة إلى الأجل، فإن دفع سيده الدين وإلا بيع فيه وظاهره كان السيد موسرا أو معسرا وهو كذلك وظاهرها كظاهره سواء كان التدبير قبل قبض المرتهن أو بعده (وليمض عتق سيد تمولا) أي: ومضى عتق الراهن الموسر لعبده المرهون (كذا كتابة له) بل وتجوز ابتداء (وعجلا) الدين إن كان مما يعجل ولا يلزمه قبول رهن بدله.

(وليبق في إعساره إلى الأجل) أي: والمعسر إن أعتق الرهن أو كاتبه يبقى عبده رهنا على حاله مع جواز فعله ابتداء، فإن أيسر في الأجل أخذ من الراهن الدين ونفذ العتق والكتابة (وبيع إن منه الوفاء لم ينل) أي: وإلا بيع من العبد مقدار ما يفي بالدين.

(وحيث بيع بعضه لما يكن. فكله) أي: وإن تعذر بيع بعضه بيع العبد كله (وما بقي) من ثمنه عن الدين (لمن رهن) ملكا (وأمة العبد به يجتمع. من وطئها في حال رهن يمنع) أي: ومنع العبد الرهن من وطء أمته المرهون هو معها بأن نص على دخولها معه في الرهن أو اشترط دخول ماله معه فدخلت والأخصر والأوضح لو قال المرهونة معه وأولى في المنع لو رهنت وحدها، وأما لو رهن العبد وحده جاز له وطء أمته غير المرهونة ولو غير مأذون كزوجته رهنت معه أو لا (ويلزم الحد بوطء المرتهن) أمة مرهونة عنده؛ إذ لا شبهة له فيها وعليه ما نقصها وطؤه (إلا إذا مالكها له أذن) أي: إلا بإذن من الراهن فلا حد مراعاة لقول عطاء: بجواز إعارة الفروج مع ما في ذمة ربها من الدين فتفوت الشبهة ولكن عليه الأدب وتكون أم ولد إن حملت، وهذا إن لم تكن متزوجة (وقومت) الموطوءة (في إذنه بلا ولد. كان بها وجود حمل أو فقد) لأن حملها انعقد على الحرية فلا قيمة له، وأما الموطوءة بلا إذن فولدها رقيق فتقوم بولدها لرقه وتقوم ليعرف نقصها وترجع مع ولدها لمالكها، وأما المأذون فتقوم عليه لتلزم قيمتها الواطئ بالإذن ولا ترجع للراهن.

(وللأمين) الموضوع عنده الرهن (بيعه) في الدين (بالإذن) من الراهن واقع (في عقدته) أي: الرهن وأولى بعده؛ لأنه محض توكيل في بيعه، وسواء أذن له في بيعه قبل الأجل أو بعده وهذا (إن لم يقل) الراهن بعه (إن لم أف) بالدين في وقت كذا (كما يكون بعد للمرتهن) أي: كالمرتهن له بيعه إذا أذن له في بيعه بعده أي: بعد العقد لا في حال العقد إن لم يقل إن لم آف فهو تشبيه تام (وفيهما يمضي وإن لم يأذن) أي: وإلا بأن قال للأمين أو المرتهن: بعه إن لم أف بالدين وقت كذا، أو أذن للمرتهن في العقد مطلقا لم يجز بيعه في الصور الخمس إلا بإذن الحاكم لما يحتاج إليه من ثبوت الغيبة وغيرها، فإن عسر الوصول إليه فبحضرة عدول من

المسلمين ندبا، فإن باع بغير إذن الحاكم مع تيسره (مضى فيهما) أي: في الأمين والمرتهن في الصور الخمس وإن لم يجز ابتداء، ومحل المنع إذا لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده وإلا جاز مطلقا.

(وعزل كل للأمين لا يحق. إلا إذا عليه منهما اتفق) أي: ولا يعزل الأمين الموكل على حوزه أو بيعه أي: لا يعزله واحد منهما، ولا يمضي عزله، فإن اتفقا على عزله فلهما ذلك (ومن وصيه لغير منعا) أي: وليس للأمين إيصاء به أي: بالرهن عند سفره أو موته؛ لأن الحق في ذلك للمتراهنين وهما لم يرضيا إلا بأمانته لا أمانة غيره (وباعه) أي: الرهن (الحاكم حيث امتنعا) الراهن من بيعه وهو معسر أو امتنع من الوفاء وهو موسر ولا يحبس ولا يضرب ولا يهدد، وكذا يباع إذا غاب الراهن مع ثبوت الدين والرهن ولو كان غيره أولى بالبيع.

رجوع المرتهن على الراهن بما أنفق على الرّهن:

(وعاد من إنفاقه بما بذل. مرتهن) أي: ورجع مرتهنه على الراهن بنفقته التي أنفقها عليه حيث احتاج لنفقة كالحيوان وكعقار احتاج لحرمة ولو زادت النفقة على قيمة الرهن؛ لأن غلته له ومن له الغلة عليه النفقة في الذمة أي: ذمة الراهن لا في عين الرهن (وإن بلا إذن حصل) له من الراهن في الإنفاق؛ لأنه قام عنه بواجب (ولا يكون الرهن فيه مرتهن) أي: وليس الرهن رهنا به أي: بالإنفاق بمعنى النفقة بخلاف الضالة فإنه يرجع بها في عين الملتقط ويكون مقدما على الغرماء بنفقتها (ما لم يصرح أنه بها رهن) أي: إلا أن يصرح الراهن بأنه أي: الرهن رهن بها أي: في النفقة، فإن صرح بأن قال: أنفق عليه وهو رهن في النفقة، أو بما أنفقت، أو على ما أنفقت كان رهنا بها يقدم على الغرماء بنفقته في ذلك الرهن قطعا، واختلف فيما إذا قال: أنفق على أن نفقتك في الرهن هل يكون رهنا فيها؛ لأنه من التصريح أو لا، وعليه لو بيع بخمسة عشر والدين عشرة فإن الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء، وإليه أشار **بقوله**: (وهل وإن قال) أنفق (وما أنفقت في. رهن بتأويلين فيه فاكتفي) واعترض بأن التأويلين فيما إذا قال على أن نفقتك إلخ لا في الواو، وأجيب: بأنه إن سلم ذلك فالمؤلف رأى أنه لا فرْقَ بين (على) و(الواو)

وهو ظاهر خلافا لمن ادعى الفرق، على أن الوجه أن الظاهر التأويل بأنه رهن في النفقة؛ لأنه إن لم يكن صريحا في الرهنية فهو ظاهر فيها فلا وجه للقول بأنه ليس برهن فيها، وفرع على التأويلين وعلى تعريفه أول الباب للرهن الدال بظاهره على عدم افتقاره للفظ.

قوله: (ففي افتقاره للفظ صرحا. به ونفي تأويلان صححا) أي: ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به بأن يقول: خذ هذه رهنا على أن يكون الدين برهن كذا ونحو ذلك بناء على أنه لا بد في النفقة من التصريح فيها برهن الرهن فيها وعدم افتقاره للفظ مصرح به بل يكفي ما يدل على ذلك تأويلان.

ثم قال:

«وإنْ عَلى كَشَجَرٍ قد أنفَقَا مُرتهنٌ خِيفَ عليه سَبَقَا»
«من قبل دَينِهِ بتلكَ النَّفَقَهْ لأنها بعينِهِ مُعَلَّقَهْ»
«ومطلقاً تأولَتْ على انتِفَا جبراً لراهنٍ عليها فاعْرِفَا»
«كذا على التَّقييدِ بالتَّطَوُّعِ بالرَّهنِ بعد عقدِ بيعٍ فاسْمَعِ»
«والرَّهنُ حيثُ كان عند المرتَهِنْ فمنه إن غيبَ عليه قدْ ضُمِنْ»
«ولم تَقُمْ بَيِّنَةٌ مُعَدَّلَهْ بكاحتراقٍ وانتهابٍ عَنَّ لَهْ»
«ولو مع اشتراطِهِ عمَّنْ رَهَنْ براءةً فالشَّرطُ بالإلغا قَمِنْ»
«أو عُلِمَ الْمَحَلُّ أنَّهُ احْتَرَقْ إلا إذا رِيئَ ببعضِهِ الْحَرَقْ»
«ولانتفا بعضِ القُيودِ سَقَطَا ولو ثبوتُهُ عليه اشتُرِطَا»
«إلا إذا كذَّبَهُ العُدولُ في دعواهُ موتَ حيوانٍ فَلْتَفِ»
«وفي الذي عليه غَيْبَةٌ حَلَفْ بأنَّه بدونِ دُلْسَةٍ تَلِفْ»
«وأنَّه يجهلُ منه الموضِعَا خشيةَ مِن إخفائِهِ أن يَقَعَا»
«وفي ضمانِهِ استمرَّ باقِيَا وإنْ بإعطا أو بقَبْضٍ بَرِيَا»
«إلا إذا أحضَرَهُ لربِّهِ أو كانَ قد دَعَا لأجَلِ أخْذِهِ»
«فقال ربُّهُ له عندَكَ دَعْ فلا ضمانَ فيه بعدُ إنْ يَضَعْ»

قوله: (وإن على كشجر قد أنفقا... إلى قوله...لأنها بعينه معلقه) يعني أنَّ مَن

ارتهن نخلا أو زرعا يخاف عليه الهلاك بانهدام بئره وأبى الراهن من إصلاحها فأنفق عليه المرتهن نفقة فإنه يرجع بها من ثمن النخل أو الزرع قبل دينه؛ لأنه إذا لم ينفق على ذلك هلك الرهن فيلحقه الضرر، ابن عبد السلام: ولم يعد وأنفقه المرتهن سلفا جر نفعا لقوة الضرر، ومعنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون في زمن الزرع والثمرة وفي رقاب النخل، فإن ساوى ما ذكر النفقة أخذها المرتهن وإن قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه، وإن فضل عن نفقته بدئ بها في دينه، فإن فضل شيء كان للراهن، وقوله: خيف، أي: وامتنع الراهن من الإنفاق، وإلا أتبع ذمته؛ لأنه قام عنه بواجب ما لم يتبرع بالإنفاق.

قوله: (ومطلقا تأولت على انتفا. جبر إلخ البيتين) يعني أن المدونة تؤولت على عدم جبر الراهن على النفقة على الزرع، أو على الشجر الذي انهارت بئره مطلقا، أي: سواء كان الرهن مشترطا في صلب عقد البيع أو القرض أم لا، وتُؤوِّلت المدونة أيضاً على أنَّ الراهنَ لا يُجبَرُ على النَّفقة على الرَّهن المتطوع به بعد عقد البيع أو القرض، وأما المشترط في صلب العقد فيجبر على الإنفاق لتعلُّق حقِّ المرتهن به وإن كان الإنسان لا يجبر على إصلاح عقاره وشجره، وأما على الجبر لو أنفق المرتهن فيرجع بما أنفق في ذمة الراهن، ومفهوم خيف أنه لو لم يخف عليه أن لو ترك لانبغى أنه لا شيء للمرتهن.

ضمان الرهن:

(والرهن حيث كان عند المرتهن. فمنه إن غيب عليه قد ضمن. إن لم تقم بينة معدله. بكاحتراق وانتهاب عن له) هذا شروع منه - رحمه الله - في الكلام على ضمان الرهن، والمعنى أن الرهن إذا حازه المرتهن وكان مما يغاب عليه كالحلي ونحوه، فإنه يضمنه إذا ادعى تلفه، أو ضياعه إلا أن تشهد له البينة أنه تلف أو هلك بغير سببه فلا ضمان عليه حينئذ؛ لأن الضمان هنا ضمان تهمة ينتفي بإقامة البينة، واحترز بقوله: إن كان بيده مما إذا كان بيد أمين فلا ضمان على المرتهن وإنما الضمان على الراهن وأشار **بقوله**: (ولو مع اشتراطه عمن رهن. براءة فالشرط

بالإلغا قمن) إلى أن الرهن المذكور يضمنه المرتهن بالشروط المذكورة ولو شرط في عقد الرهن أنه لا ضمان عليه، ولا يفيده شيئا عند ابن القاسم؛ لأن التهمة قائمة مع عدم البينة خلافا لأشهب في انتفاء الضمان عنه عند الشرط، وقال اللخمي ونحوه للمازري: إنما يحسن خلاف الشيخين في الرهن المشترط في أصل البيع أو القرض، أما في رهن متطوع به فلا يحسن الخلاف؛ لأن تطوعه بالرهن معروف منه وإسقاط الضمان معروف ثان فهو إحسان على إحسان فلا وجه لمنعه ويؤيد ذلك اتفاقهما على إعمال الشرط في العارية؛ لأنها معروف انتهى وما حكاه من إعمال الشرط في العارية اتفاقا طريقة من طريقتين حكاهما المؤلف في بابها بقوله:

وهل وإن نفي الضمان شرطا تردد في النقل عمن فرطا

(أو علم المحل أنه احترق. إلا إذا ريئ ببعضه الحرق) هذا داخل في المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه، والمعنى أن الضمان على المرتهن ولو علم احتراق محل الرهن المعتاد له الذي لا ينقل منه عادة، نعم إن أتى ببعض الرهن محرقا مع علم احتراق محله، فإنه لا ضمان عليه حينئذ، وإن لم يعلم احتراق محل الرهن فالضمان ثابت على المرتهن ولو أتى ببعض الرهن محرقا فلا يبرئه من الضمان إلا مجموع أمرين ولم يعرج المؤلف على تقييد ابن المواز بأن يعلم كون النار من غير سببه وكأنه حمله على الخلاف وقوله: محرقا فرض مسألة أي: أو مقطوعا أو مكسورا أو مبلولا.

(وبعضهم أفتى بنفي ما سبق. في علمه أن محله احترق) يعني أن الباجي أفتى فيما إذا علم احتراق الموضع المعتاد ليوضع الرهن فيه بعدم ضمانه حيث ادعى أنه كان به، أما إن ثبت أنه كان به فهو محل اتفاق بين الباجي وغيره (ولانتفا بعض القيود سقطا. ولو ثبوته عليه اشترطا) أي: وإلا بأن كان الرهن على يد أمين أو كان بيد المرتهن إلا أنه مما لا يغاب عليه كالدور والعبيد أو كان مما يغاب عليه وقامت بينة على هلاكه بغير سببه، أو وجد بعضه محرقا مع علم احتراق محله، أو علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على ما للباجي فإنه لا ضمان عليه ولو كان الراهن اشترط على المرتهن عند عقد الرهن ثبوت الضمان، ولا بد من يمين المرتهن أنه تلف بلا سببه، وسواء كان المرتهن متهما أو غير متهم.

(إلا إذا كذبه العدول في. دعواه موت حيوان فلتف) يعني أن الرهن إذا كان مما لا يغاب عليه وادعى تلفه وله جيران لا يعلمون ذلك، ولا رأوه فإنه يضمنه حينئذ لثبوت كذبه، وكذلك إذا كان مع الرفقة في السفر وادعى موت الدابة وكذبه العدول فإنه يضمنه، ولا مفهوم لموت، ولا لدابة، أي: في دعواه تلف ما لا يضمنه، والمراد بالعدول الاثنان فأكثر وانظر إذا كذبه عدل وامرأتان.

(وفي الذي عليه غيبة حلف. بأنه بدون دلسة تلف. وأنه يجهل منه الموضعا. خشية من إخفائه إن يقعا) يعني أنه حيث قلنا بضمان المرتهن فيما يغاب عليه، فإنه لا بد من يمينه، وإنما كان يحلف مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه رغبة فيه فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنه تلف بلا دلسة، ولا يعلم موضعه، فإذا حلف ضمن قيمته إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا، والدليل على التفرقة بين ما يغاب عليه فيضمن وغيره لا ضمان العمل الذي لا اختلاف فيه، ولأن الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط كالوديعة فيكون ضمانه منه، ولا لمنفعة الآخذ فقط حتى يكون ضمانه منه كالقرض، بل أخذ شبها من هذا وشبها من هذا فتوسط فيه، وأيضا فإن التهمة منتفية عن المرتهن فيما لا يغاب عليه وثابتة فيما يغاب عليه، وظاهر قوله: وحلف إلخ متهما أو غير متهم؛ لأن هذه اليمين يمين استظهار وكان المناسب أن يقول: وحلف مطلقا ويسقط قوله: فيما يغاب عليه.

(وفي ضمانه استمر باقيا. وإن بإعطا أو بقبض بريا) يعني أن الرهن إذا كان مما يضمن بأن كان مما يغاب عليه، فإن ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه للراهن؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان إلى أن يسلمه لربه ونبه بهذا لئلا يتوهم أن الرهن بعد قبض الدين، أو هبته يصير كالوديعة؛ لأنها في الأصل قبضت على الأمانة، والنفع خاص بربها، والرهن لم يقبض على الأمانة، والمنفعة فيه لهما معا ولو قال المؤلف: وإن برئ من الدين ليشمل ما ذكر، وما إذا أخذت المرأة رهنا بصداقها وتبين فساده وفسخ قبل الدخول، أو كان في نكاح التفويض الصحيح وطلق قبل الوطء لكان أحسن، قوله: وإن بإعطا أي: هبة يبرأ بها المدين بأن وهب له وهذا هو المراد وإلا ففي كلامه إجمال؛ لأنه يصدق على هبته لغير المدين، قال أشهب: إذا ضمن المرتهن فإنه يرجع على الراهن بما وضع

من الدين؛ لأن المرتهن لم يضع له دينه ليتبع بقيمة الثوب ويتقاصان، فإن كانت قيمة الثوب أكثر غرم ذلك، وإن كان الدين أكثر لم يرجع على الراهن بشيء يريد بعد أن يحلف.

(إلا إذا أحضره لربه. أو كان قد دعا لأجل أخذه. فقال ربه: له عندك دع إلخ البيت) يعني أن المرتهن إذا أحضر الرهن للراهن بعد قضاء الدين أو هبته أو دعاه لأن يأخذه من عنده فقال له الراهن اتركه عندك فضاع بعد ذلك فإنه لا ضمان عليه؛ لأنه حينئذ صار أمانة عنده، فقوله: فيقول: اتركه عندك راجع للثانية، ولا يحتاج إلى رجوعه للأولى؛ لأنه حيث أحضره كفى.

ثم شرع يتكلم على ما إذا جنى الراهن بعد حيازة المرتهن له على مال أو بدن فقال:

«وإن جَنَى الرَّهنُ وربُّه اعتَرَفْ لما يُصَدِّقْ إنْ بإعدام وُصِفْ»
«ولْيَبْقَ إن فَدَاهُ سَيِّدٌ مَلِي فإنْ أبى أُسْلِمَ بعدُ الأَجَلْ»
«وبعدَ دَفْعِ الدَّينِ مِمَّا رَهَنَا إن كانَ بعدَ رَهْنِهِ العبدُ جَنَا»
«وحيثُمَا ثَبَتَ أو كُلٌّ أقَرْ أو أسلَمَاهُ فَبِمَا لهُ اسْتَقَرْ»
«لمن جَنَا عنه وإنْ هوَ فُدِي من الغَريم دونَ إذْنِ السَّيِّدِ»
«فما فدا بِهِ بذاتِهِ فَقَطْ إلا إذا الرَّهنُ بمالِهِ اشتُرِطْ»
«فمنهما معاً فداؤُه يُنَلْ ولا يباعُ العبدُ إلا فِي الأَجَلْ»
«وإن يكنْ ذَاكَ بإذنِ السَّيِّدِ لم يَكُ رهناً بالَّذِي بِهِ فُدِي»
«والدَّينُ إن أسقَطَ أو قد قُضِيَا بعضٌ فكلُّ الرَّهنِ فيمَا بَقِيَا»
«كما إذا استُحِقَّ بعضُ الرَّهنِ فبعضُهُ باقٍ لكلِّ الدَّينِ»
«وإن بإيداعٍ ورهنٍ اختُلِفْ صُدِّقَ نافي الرَّهنِ إن هوَ حَلَفْ»
«وهْوَ إلى قيمتِهِ كَمَنْ شَهِدْ بقدْرِ دَيْنٍ لا بِعَكْسٍ يُعتَمَدْ»
«ولَوْ عَلَى الأصَحِّ عندَ مَن أُمِنْ ما لم يَفُتْ وراهنٌ له ضَمِنْ»
«وإنْ لصاحبِ ارتهانٍ شَهِدَا فأخذُهُ بعدَ يمينِهِ بَدَا»
«إلا إذا ما افتكَّهُ مَنْ رَهَنَا بما ادَّعَا مُرتَهِنٌ وبَيَّنَا»
«وإن يَزِدْ عن قيمةِ الرَّهْنِ حَلَفْ مالكُهُ ولْيُعْطَ ما بِهِ اعْتَرَفْ»

«وإنْ تَزِدْ عليهِ دَعْوَى الْمُرْتَهِنْ ودونَهُ تنقُصُ دَعْوَى مَن رَهَنْ»
«فلْيَحْلِفَا ولْيَبْقَ تحتَ حِكْمَتِهِ إلا إذا ما افتكَّهُ بِقِيمَتِهِ»
«وإنْ يكونَا اختلفَا فيمَا تَلِفْ تواصَفَا وقَوَّمَ الذِي عَرَفْ»
«وصفةُ الرَّهنِ إذا فِيهِ اختُلِفْ فالقولُ قولُ ذي ارتهانٍ بالْحَلِفْ»
«وإنْ يكنْ كلاهما لهُ جَهِلْ فالرَّهنُ بالدَّينِ الذِي فيهِ بُذِلْ»
«واعتُبِرَتْ قيمتُهُ لِيَشْهَدَا يومَ وُقوعِ الْحُكْمِ حيثُ وُجِدَا»
«وهلْ بيومِ تَلَفٍ إذا تَلَفْ أو قبضٍ أو رهنٍ بأقوالٍ أُلِفْ»
«وإن يكونَا اختَلَفَا فيمَا نُحِلْ فقالَ راهنٌ لذِي رَهْنٍ بُذِلْ»
«وُزِّعَ مقبوضٌ عَلَى الْمَقَالَةْ بعدَ يمينُ الكُلِّ كَالْحَمَالَةْ»

قوله: (وإن جنى الرهن وربه اعترف. لما يصدق إن بإعدام وصف) أي: وإن جنى الرقيق الرهن بعد حيازته للمرتهن أي: ادعيت عليه جناية على نفس أو مال واعترف راهنه بجنايته لم يصدق راهنه في اعترافه بجناية الرهن إن أعدم الراهن وعجز عن وفاء الدين المرهون فيه لاتهامه على تخليصه الرهن من يد مرتهنه ودفعه في الجناية وإبقاء دين المرتهن في ذمته بلا رهن وعدم تصديقه بالنسبة لدين المرتهن، وأما بالنسبة للمجنى عليه فيؤاخذ بإقراره، فإن خلص الرهن من الدين تعلق به حق المجني عليه فيخير سيده بين إسلامه وفدائه وإن بيع في الدين اتبع مستحق الجناية الراهن بالأقل من ثمنه وأرش الجناية.

(وليبق إن فداه سيد ملي. فإن أبى أسلم بعد الأجل) أي: وإن لم يكن الراهن معدما خير بين إسلامه لمستحق الجناية وفدائه مع بقائه رهنا في الحالين، وقد أفاد هذا بقوله: وليبق أي: بقي الرهن على رهينته ساقطا حق المجنى عليه منه إن فداه أي: فدى الراهن الرهن بأرش الجناية، وإلا أي: وإن لم يفده الراهن المليء بقي متعلقا به حق المجني عليه وأسلم الجاني الرهن بعد الأجل (وبعد دفع الدين ممن رهنا. إن كان بعد رهنه العبد جنا) أي: ودفع الدين لمستحق أرش الجناية، فإن أعدم قبل دفعه أو فلس فالمرتهن أحق به؛ لأن الفرض أن الجناية لم تعرف إلا بإقرار المراهن وتوثق المرتهن به سابق عليه، فإذا حل الأجل والراهن مليء جبر على دفع الدين وعلى إسلام الجاني للمستحق.

(وحيثما ثبت أو كل أقر. أو اسلماه فبما له استقر. لمن جنا عليه) أي: وإن ثبتت جناية الرهن أو اعترفا أي: الراهن والمرتهن بها فقد تعلق بالعبد ثلاثة حقوق: حق لسيده، وحق لمرتهنه، وحق لولي الجناية، فيخير سيده أولا؛ لأنه مالكه بين فدائه وإسلامه، فإن فداه بقي رهنا بحاله وإن لم يفده أسلمه أي: أراد السيد إسلامه لمستحق الجناية خير مرتهنه بين إسلامه وفدائه، فإن أسلمه مرتهنه أيضا أي: كما أسلمه الراهن فهو للمجنى عليه بماله أي: معه رهن ماله معه أم لا، زاد في المدونة ويبقى دين المرتهن بحاله أي: بلا رهن.

(وإن هو فدي. من الغريم دون إذن السيد. فما فدا به بذاته فقط إلخ البيتين أي: وإن فدى المرتهن الرهن من الجناية بغير إذنه أي: الراهن ففداؤه أي: المال الذي فدى المرتهن الرهن به من الجناية في ذاته أي: الرهن فقط مبدأ على الدين لا في ماله أيضا؛ لأنه إنما افتكه ليرده إلى ما كان عليه قبل جنايته، وهو إنما كان مرهونا بدون ماله كما قال: (إلا إذا الرهن بما له اشترط) ولمالك رضي الله عنه فداؤه في رقبته وماله معا، واختاره ابن المواز وأكثر الأصحاب وضعفه في التوضيح بوجهين، ولذا لم يذكره هنا، وأما لو رهن بماله لعاد منه وكان الفداء فيهما اتفاقا.

(ولا يباع العبد إلا في الأجل) أي: ولم يبع أي: الرهن الجاني الذي فداه المرتهن بدون إذن راهنه إلا في انتهاء الأجل للدين المرهون فيه أي: بعد (وإن يكن ذاك بإذن السيد) أي: وإن فداه المرتهن من الجناية بإذن الراهن (لم يك رهنا بالذي به فدي) أي: فليس الرهن رهنا بالفداء وهو سلف في ذمة الراهن ولو زاد على قيمة الرهن.

(والدين إن أسقط أو قد قضيا. بعض فكل الرهن فيما بقيا) أي: وإذا قضى بعض الدين المرهون فيه وبقي على الراهن بعضه أو سقط بعضه عن الراهن بغير قضاء بإبراء أو هبة أو صدقة فجميع الرهن رهن فيما بقي من الدين بعد قضاء بعضه أو سقوطه (كما إذا استحق بعض الرهن. فبعضه باق لكل الدين) أي: فباقيه رهن بجميع الدين، فإن كان ينقسم قسم بين الراهن والمستحق وبقيت حصة الراهن رهنا وإلا بيع جميعه وبقيت حصة الراهن من ثمنه رهنا.

تنازع الراهن والمرتهن في العين هل هي رهن أو وديعة؟

(وإن بإيداع ورهن اختلف. صدق نافي الرهن إن هو حلف) يعني أن الراهن والمرتهن إذا تنازعا فقال الراهن: هذا الثوب عندك وديعة أو عارية، وقال المرتهن: بل هو عندي رهن أو بالعكس، فإن القولَ قولُ مَنِ ادَّعى أنَّ الثوبَ وديعة بيمين؛ لأن مدعي الرهنية أثبت للثوب وصفا زائدا وهو الرهنية فعليه البينة، والنافي لذلك متمسك بالأصل، وسواء اتحد الرهن أو تعدد، ولهذه المسألة بسط أنظره في الشرح الكبير للخرشي.

(وهو إلى قيمته كمن شهد. بقدر دين لا بعكس يعتمد. ولو على الأصح عند من أمن. ما لم يفت وراهن له ضمن) أي: وهو أي: الرهن باعتبار قيمته كالشاهد للراهن أو المرتهن المختلفين في قدر الدين المرهون فيه؛ لأن المرتهن أخذه وثيقة بدينه، والشأن أنه لا يتوثق إلا بمقدار دينه أو أكثر، فإن قال: الرهن في مائة والمرتهن في مائتين صدق من شهد الرهن له لا يكون العكس أي: شهادة الدين بقدر الرهن المختلف في صفته بعد هلاكه فقال الإمام رضي الله عنه وأكثر أصحابه: القولُ في ذلك قولُ المرتهن ولو ادعى صفة دون مقدار الدين؛ لأنه غارم والغارم مصدق، قال محمد بن المواز: إلا في قولة شاذة لأشهب قال: إلا أن يتبين كذب المرتهن لقلة ما ذكره المرتهن جدا فيصير القول قول الراهن اهـ، وانتهاء شهادة الرهن في قدر الدين إلى غاية قيمته أي: الرهن يوم الحكم إن بقي واعتبارها إن تلف إذا كان الرهن بيد مرتهنه بل ولو كان الرهن بيد أمين عليه على الأصح، ومحلُّ كون ما بيد الأمين من الرَّهن شاهداً إذا كان قائما، فإن فات فلا يكونُ شاهداً، وقد أشار لهذا بقوله: ما أي: مدة كأنه لم يفت أي: الرهن في ضمان المرتهن بأن كان قائما أو فات ضمان المرتهن بأن كان مما يغاب عليه وهو بيده ولا بينة بهلاكه ورتب على كونه كالشاهد ثلاثة أحوال للرهن **فقال**: (وإن لصاحب ارتهان شهدا. فأخذه بعد يمينه بدا) أي: وحلف مرتهنه أي: الرهن الذي شهد الراهن له بقدر دينه وأخذه أي: أخذ المرتهن الرهن في دينه لثبوته بشاهد ويمين؛ لأن المدعي بمال إذا أقام عليه شاهدا وحلف معه فلا يحلف المدعى عليه معه.

(إلا إذا ما افتكه من رهنا. بما ادعى مرتهن وبينا) أي: إن لم يفتك الراهن الرهن بما ادعاه المرتهن وشهد له به الرهن من قدر الدين، وظاهر قوله: أخذه ولو زادت قيمته على ما ادعاه وهو كذلك؛ لأن الراهن قد سلمه له بما ادعاه وأشار إلى الحالة الثانية **بقوله**: (وإن يزد عن قيمة الرهن حلف. مالكه وليعط ما به اعترف) أي: فإن زاد ما ادعاه المرتهن على قيمة الرهن ووافقت دعوى الراهن حلف الراهن وأخذه ودفع ما أقر به، فإن نكل حلف المرتهن وعمل بقوله، فإن نكل أيضا عمل بقول الراهن فيعمل بقوله إذا حلف أو نكلا، وأشار إلى الحالة الثالثة **بقوله**: (وإن تزد عليه دعوى المرتهن. ودونه تنقص دعوى من رهن) أي: وإن نقص ما ادعاه الراهن عن قيمة الرهن ونقصت قيمته عن دعوى المرتهن بأن قال المرتهن: رهن على عشرين، والراهن: على عشرة، وقيمة الرهن خمسة عشر (فليحلفا) أي: المتراهنان ويبدأ المرتهن بالحلف؛ لأن الرهن كالشاهد للمرتهن إلى قيمته فيحلف كل منهما على نفي دعوى الآخر وتحقيق دعواه ويقدم النفي على الإثبات (وليبق تحت حكمته) أي: وأخذ المرتهن الرهن في دينه وكذا إن نكلا (إلا إذا ما افتكه) الراهن (بقيمته) يوم الحكم، فإن افتكه أخذه بها لا بما حلف عليه ولو زادت قيمته عليه لتسليم الراهن الرهن له به وشهادة الرهن له (وإن يكونا اختلفا) أي: المتراهنان (فيما) أي: قيمة رهن (تلف) عند مرتهنه (تواصفا) أي: ذكر المتراهنان صفات الرهن لأهل المعرفة ليقوموه بحسبها (وقوم الذي عرف) أي: ثم إن اتفقا على صفاته قوم الرهن من أهل المعرفة وقضي بقولهم وهل يكفي واحد؛ لأنه خبر أو لا بد من اثنين؛ لأنها شهادة قبل وقيل: بناء على أنه خبر أو شهادة.

الاختلافُ في صفة الرهن:

(وصفة الرهن إذا فيها اختلف) أي: وإن اختلفا أي: المتراهنان في صفة الرهن (فالقول) المعمول به (قول ذي ارتهان بالحلف) أي: بيمينه ولو ادعى شيئا يسيرا لأنه غارم، زاد أشهب: إلا أن يظهر كذبه بقلة ما ادعاه جدا.

(وإن يكن كلاهما له جهل) أي: تجاهل المتراهنان صفات الرهن التالف بأن قال كلٌّ: لا أعلم صفاته الآن (فالرهن بالدين الذي فيه بذل) أي: رهن فلا يتبع

أحدهما الآخر بشيء، وعلى هذا حمل أشهب حديث الرهن بما فيه؛ لأن كلا منهما لا يدري هل له شيء عند صاحبه أم لا (واعتبرت قيمته ليشهدا. يوم وقوع الحكم حيث وجدا) أي: واعتبرت قيمته يوم الحكم إن بقي لتكون شاهدة لأي:هما لا يوم الارتهان؛ لأن الشاهد إنما تعتبر شهادته يوم الحكم وكذا الرهن.

الاختلاف في مقبوض الرّهن بعد القضاء أو عنده:

(وهل بيوم تلف إذا تلف. أو قبض أو رهن بأقوال ألف) أي: وهل يوم التلف أو القبض أو الرهن لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي ديونهم غالبا إن تلف أقوال (وإن يكونا اختلفا فيما نحل. فقال راهن لذي رهن بذل) أي: وإن اختلفا بعد القضاء أو عنده في مقبوض فقال الراهن: عن دين الرهن، وقال المرتهن: عن الدين ليس برهن وكلا الدينين ثابت أحدهما برهن والآخر بدونه (وزع مقبوض على المقاله) أي: على قدر الدينين (بعد يمين الكل) أي: بعد حلفهما إن اختلفا بعد القضاء فيصير الدين الباقي نصفه برهن ونصفه بلا رهن، فإن اختلفا عنده وزع أيضا لكن دون يمينهما فيعمم في قوله: وزع ويخصص قوله: بعد حلفهما باختلافهما بعد القضاء ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل، وظاهر قوله: وزع إلخ حل الدينان أو أحدهما أو لم يحلا، استوى أجلهما أو اختلف، تقارب أو تباعد وهو كذلك على المذهب، وتفصيل اللخمي ضعيف، وهو أنَّ محلَّ التوزيع إذا حلا أو كانا مؤجلين واتفق أجلهما أو تقارب فإن تباعد فالقول لمدعي القريب، وكذا إذا حل أحدهما فالقول لمدعي القضاء عنه، وشبه في التوزيع والحلف **قوله**: (كالحماله) يحتمل صورتين إحداهما مدين بمائتين إحداهما عليه أصالة والأخرى حمالة ثانيتهما مدين بمائتين أصالة لكن إحداهما ضمنه فيها شخص والأخرى لا، ففي الصورة الأولى ادعى القابض أن المقبوض مائة حمالة وادعى الدافع أنها الأصالة، وفي الصورة الثانية ادعى القابض أن المقبوضة هي التي بغير حمالة والدافع أنها هي التي بالحمالة وزع بينهما بعد حلفهما، وقيد اللخمي الصورتين بما إذا حل الدينان أو اتحد أجلهما أو تقارب، فإن حل أحدهما فالقول لمدعي القضاء عنه، وقيد ابن يونس الصورة الأولى بما إذا أيسر الغريم والكفيل وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك.

01- قال الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 2/ 283].

02- وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: تُوفِّيَ النَّبيُّ ﷺ ودرعُه مرهونةٌ بعشرين صاعاً من طعام أخذه لأهله. رواه الترمذي في البيوع، باب: ما جاء في الرُّخصة في الشِّراء إلى أجلٍ (1135) وقال: هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

03- وعن أبي هريرةَ رضي الله عنه عن النَّبيِّ ﷺ قال: " الظَّهرُ يُركَبُ إذا كان مرهوناً، ولبن الدرِّ يشرب إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب نفقته". رواه البخاري في الرهن، باب: الرهن مركوب ومحلوب وقال مغيرة عن إبراهيم: تركب الضالة بقدر علفها وتحلب بقدر علفها والرهن مثله (2328).

04- وعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ اشترى طعاما من يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله. رواه النسائي في البيوع، باب: الرجل يشتري الطعام إلى أجل ويسترهن البائع منه بالثمن رهنا (4530)، وابن ماجه في الأحكام، باب: الرهون (2427).

05- وعن عائشة أن النبي ﷺ اشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد. أخرجه البخاري في الاستقراض وأداء الدين (2211).

06- وفي لفظ توفي ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعا من شعير. أخرجه البخاري في الجهاد، باب ما قيل في درع النبي ﷺ والقميص في الحرب وقال النبي ﷺ أما خالد فقد احتبس أدراعه في سبيل الله (2700).

- ولأحمد والنسائي وابن ماجه مثله من حديث ابن عباس، وفيه من الفقه جواز الرهن في الحضر ومعاملة أهل الذمة.

07- وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " لا يَغْلَقُ الرَّهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه". رواه ابن أبي شيبة في المصنف 5/ 324.

08- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " الرهن يركب بنفقته إن

كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إن كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة. رواه البخاري في الرهن، باب: الرهن مركوب ومحلوب وقال مغيرة عن إبراهيم تركب الضالة بقدر علفها وتحلب بقدر علفها والرهن مثله (2329).

09- وعنه ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه". رواه الحاكم في البيوع، (2277).

10- وقال مالك ﵁ فيمن رهن حائطا له إلى أجل مسمى فيكون ثمر ذلك الحائط قبل ذلك الأجل: أن الثمر ليس برهن مع الأصل إلا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه، وأن الرجل إذا ارتهن جارية وهي حامل أو حملت بعد ارتهانه إياها أن ولدها معها. الموطأ 5/ 1.

11- وقال مالك: والفرق بين الثمر، وبين ولد الجارية أن رسول الله ﷺ قال: " من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع". الموطأ 5/ 1.

12- قال: والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن من باع وليدة أو شيئا من الحيوان، وفي بطنها جنين أن ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان، وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه. الموطأ 5/ 1.

13- قال مالك: ومما يبين ذلك أيضا أن من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل، ولا يرهن النخل، وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق، ولا من الدواب. الموطأ 5/ 1.

14- قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فيهلك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وأن لا ينقص من حق المرتهن شيئا: وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه إلا بقوله فهو من المرتهن، وهو لقيمته ضامن يقال له: صفه، فإذا وصفه أحلف على صفته وتسمية ماله فيه ثم يقومه أهل البصر بذاك، فإن كان فيه فضل عما سمى فيه المرتهن أخذه الراهن، وإن كان أقل مما سمى أحلف الراهن على ما سمى المرتهن، وبطل عنه الفضل الذي سمى المرتهن فوق قيمة الرهن، وإن أبى الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن، فإن

قال المرتهن: لا علمَ لي بقيمة الرهن حلف الراهن على صفة الرهن وكان ذلك له إذا جاء بالأمر الذي لا يستنكر، قال مالك: وذلك إذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يدي غيره. الموطأ 5/ 2.

وأدلة من غيره:

15- عن عائشة قالت: توفِّيَ رسولُ الله ﷺ ودرعُه مرهونةٌ عند يهوديٍّ بثلاثين صاعا من شعير. سبق تخريجه.

16- وعن أبي هريرة ﷺ ذكر النَّبي ﷺ إذا كانتِ الدَّابَّةُ مرهونةً فعلى المرتهن علفُها، ولبنُ الدرِّ يشربُ، وعلى الذي يَشربُ نفقتُهُ. أخرجه الدارقطني في البيوع (2969).



باب الفلس

«ومَن به الدَّينُ أحاطَ يُمنَعُ لحقِّ أهلِهِ من التَّبرُّعِ»
«وسَفَرٍ إن حالَ غَيْبِهِ يَحِلْ إعطائِهِ لغيرِهِ قبلَ الأجَلْ»
«أو كلَّ ما بيدِهِ من النَّشَبْ لبعضِهِمْ فالمنعُ للبَاقِي وَجَبْ»
«كَمَا لِذَا اتُّهِمْ في الإقْرَارِ في المذهبِ الأصَحِّ والمختارِ»
«لا بعضُهُ كالحكْمِ في الرِّهانِ وفي مُكاتَبَتِهِ قولانِ»
«وإنْ يُرِدْ تَزَوَّجاً لم يُمْنَعِ وقدْ أتَى تَرَدُّدٌ في الأرْبَعِ»
«كما إذا بِحَجِّهِ تَطوَّعَا أجازَهُ بعضٌ وبعضٌ مَنَعَا»
«وفُلِّسَ المدِينُ غابَ أو حَضَرْ إن لم يُحَقِّقْ ملأٌ منه اسْتَقَرْ»
«بطلبِ الأهلِ وإن بعضٌ أبَا دَيناً حُلُولُ وقتِهِ قَدْ وَجَبَا»
«زادَ على ما عندَهُ أو بَقِيَا منهُ الذي بأجَلٍ لنْ يَفِيَا»
«فمنْ تصرُّفٍ بماليٍّ مُنِعْ وما بذِمَّةٍ يكونُ فَلْيَدَعْ»
«كالخلْعِ والطَّلاقِ والعفوُ زِدْ قِصاصُهُ وعتقَ أمِّ الوَلَدْ»
ومالها يتبعُهَا ولو كَثُرْ إلا لَذَا استثنائِهِ كَمَا شُهِرْ»
«وبوقوعِهِ وموتٍ قُدِّرَا يَحِلُّ آجلٌ ولوْ دَينٍ كَرَا»
«أو قَدِمَ الغائبُ في حالِ الملا فالحكمُ في تفليسِهِ لنْ يَبْطُلا»
«وإن مفلِّسٌ عنِ الحلْفِ نَكَلْ معْ شاهدٍ بدَيْنِهِ يحلِفُ كُلْ»
«كحِلْفِهِ ومن يمينُهُ انْفَرَدْ فحظُّهُ يَنَالُهُ ولمْ يَزِدْ»
«ولو عَلَى الأصَحِّ غيرُهُ نَكَلْ وحظُّ ذِي النُّكولِ من دَيْنٍ بَطَلْ»
«وقُبِلَ الإقرارُ من مُفَلِّسِ إن وَقَعَ الإقرارُ قُربَ المجلسِ»
«أو فيه إن بيَّنَ ما تَدَايَنَهْ بلا اعترافٍ منهُ لا بِبَيِّنَهْ»
«وهْوَ في ذمَّتِهِ وسُمِعَا تعيينُهُ القراضَ أو ما أُودِعَا»
«إن ثَبَتَتْ بَيِّنَةٌ بأصلِهِ وأُمِنَتْ تُهمَتُهُ في قَولِهِ»
«ويُقبَلُ الصانِعُ فيما بَيَّنَهْ قولا على المختارِ دُونَ بَيِّنَهْ»

التفليس:

باب: في بيان أحكام إحاطة الدين بمال المدين، والتفليس الأعم والتفليس الأخص في الذخيرة.

معنى الفلس:

الفلس من الفلوس النحاس كأنه لم يترك له شيء يتصرف فيه إلا التافه من ماله.

وفي المقدمات: الفلس: العدم، والتفليس الأعم: قيام غرماء المدين عليه، والتفليس الأخص: حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغرمائه والمفلس - بفتح الفاء واللام مثقلا - بالمعنى الأعم من قام عليه غرماؤه، وبالمعنى الأخص المحكوم عليه بخلع ماله لغرمائه والمفلس - بسكون الفاء وكسر اللام من لا مال له.

قوله: (ومن به الدين أحاط يمنع. لحق أهله من التبرع) أي: ومنع من أي: مدين أو المدين الذي أحاط الدين بماله أي: المدين فلرب الدين منعه من تبرعه أي: المدين بصدقة أو هبة أو عتق أو تحبيس أو نحوها وهو ممنوع منها من الشارع أيضا (و) للغريم منع المدين ولو لم يحط الدين بماله من (سفر إن حال غيبة يحل) أي: إن حل دينه أي: الغريم بغيبته أي: المدين وأيسر ولم يوكل على قضائه ولم يضمنه موسر، فإن كان معسرا أو وَكَّلَ من يقضيه في غيبته من ماله أو ضمنه ملئ أو لم يحل بغيبته فليس لغريمه منعه من سفره إلا أن يعرف بلدد. (إعطاؤه لغيره قبل الأجل) أي: وله منعه من إعطاء غيره من الغرماء دينه قبل حلول أجله؛ لأنه تسليف فهو تبرع (أو كل ما بيده من النشب. لبعضهم فالمنع للباقي وجب) أي: أو إعطاؤه كل ما أي: المال الذي بيده أي: المدين لبعض غرمائه فلغيره من غرمائه منعه اتفاقا؛ لأن له فيه حقا، وشبه في منع الغريم من أحاط الدين بماله **فقال**: (كما لذا اتهم في الإقرار. في المذهب الأصح والمختار) أي: كإقراره أي: من أحاط الدين بماله لشخص متهم المدين بالكذب في إقرار بدين له عليه بقوة قرابته كابنه وأبيه أو صحبته كزوجة وصديقه فلغريمه منعه على المختار للخمي من الخلاف، والأصح

الذي قضى به قاضي القضاة بقفصة وشهره المتيطي (لا) يمنع من أحاط الدين بماله من إعطاء (بعضه) أي: المال الذي بيده لبعض غرمائه قضاء لدينه بعد حلول أجله.

(كالحكم في الرهان) أي: ولا يمنع من أحاط الدين بماله من رهنه أي: بعض ماله لبعض غرمائه قال الحطاب: هذا إذا كان صحيحا، وأما إن كان مريضا فلا يجوز قضاؤه لا رهنه في مذهب ابن القاسم بخلاف بيعه وابتياعه قاله في المقدمات.

(وفي) جواز (مكاتبته) أي: من أحاط الدين بماله هل يجوز له مكاتبة رقيقه بلا محاباة بناء على أنها كالبيع أو يمنع منها بناء على أنها كالعتق؟ (قولان) ذكرهما الأصل في توضيحه بلا عزو (وإن يرد تزوجا لم يمنع) أي: وله أي: من أحاط الدين بماله التزوج والنفقة على الزوجة وليس له ذلك بعد التفليس.

(وقد أتى تردد في الأربع. كذا إذا بحجه تطوعا. أجازه بعض وبعض منعا) أي: وقد أتى في جواز تزوجه أي: من أحاط الدين بماله أربعا بناء على أن الزائد على واحدة من الأمور الحاجية ومنعه مما زاد على واحدة بناء على أنه من التوسع تردد لابن رشد، وفي جواز إنفاقه في تطوعه أي: من أحاط الدين بماله بالحج ومنعه تردد لابن رشد، قال في المقدمات: يجوز إنفاقه المال على غير عوض فيما جرت العادة بفعله كالتزوج والنفقة على الزوجة، ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله كالكراء في حج التطوع.

(وفلس المدين غاب أو حضر) وفلس - بضم الفاء وكسر اللام مشددة - المدين الذي أحاط الدين بماله سواء حضر المدين ولو حكما كمن غاب على ثلاثة أيام فيكتب له ويبحث عن حاله، أو غاب المدين على كعشرة أيام فأكثر ذهابا والذي يفلسه الحاكم ولو في دين أب على ابنه، وليس لسيد عبد مأذون له في التجارة تفليسه في معاملة غيره، وإنما ذلك للحاكم، وقيد الناظم تفليس الغائب **بقوله**: (إن لم يحقق ملأ منه استقر) أي: إن لم يعلم ملؤه - بفتح الميم ممدودا - أي: غناء المدين حال خروجه، فإن علم فلا يفلس على المشهور، وهو قول ابن القاسم استصحابا للحال؛ إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان، وأشار لشروط التفليس

معلقا لها بفلس **فقال**: (بطلب الأهل) أي: طلب الغريم تفليس من أحاط الدين بماله إن وافق الطالب باقي الغرماء بل (وإن بعض أبى) أي: منع تفليسه غيره أي: غير الطالب وأولى إن سكت، والشرط الثاني كون دين الطالب (دينا حلول وقته قد وجبا) أصالة أو بانتهاء أجله فلا يفلس بدين مؤجل (زاد) الدين الحال الذي لطالب التفليس (على ما عنده) أي: المدين (أو بقيا) من مال المدين بعد قضاء ما حل عليه (منه) قدر يسير (الذي بأجل لن يفيا) أي: لا يوفي بالدين المؤجل،فإن بقي من ماله ما يوفي بالمؤجل فلا يفلس (فمن تصرف بمالي منع) أي: يمنع المفلس بالمعنى الأعم وهو قيام غرمائه عليه أو بالمعنى الأخص وهو حكم الحاكم عليه بخلع ماله لغرمائه لعجزه عن أداء ديونهم من كل تصرف مالي أي: في المال الذي فلس فيه ولو بمعاوضة بدون محاباة كبيع وشراء وكراء واكتراء ودخل في التصرف النكاح ونص عليه في المدونة ونقله في التوضيح فبعد التفليس لا يجوز له بيع ولا شراء ولا أخذ ولا عطاء، وصرح بمفهوم مالي **فقال**: (وما بذمته يكون فليدع) أي: لا يمنع المفلس من تصرف في ذمته بأن يشتري شيئا بثمن مؤجل بأجل معلوم في ذمته أو يقترض كذلك، أو يقر أو يلتزم كذلك، قال ابن الحاجب: وتصرفه شارطا أن يقضي من غير ما حجر عليه فيه صحيح وشبه في عدم المنع **فقال**: (كالخلع) - بضم الخاء المعجمة - فليس لغرمائه منعه من أن يخالع زوجته؛ لأنه ليس تصرفا في المال المحجور عليه فيه وفيه تجديد مال (والطلاق) أي: طلاق المفلس زوجته فليس لهم منعه منه لذلك ولا إسقاطه نفقتها عنه ولم ينظر لمؤخر مهرها لحلوله بفلسه ومحاصتها به ولو لم يطلقها.

(والعفو) أي: عفو المفلس مجانا عن جان عليه أو على وليه (زد. قصاصه) أي: المفلس من جان عليه أو على وليه فليس لهم منعه منه؛ إذ ليس في جناية العمد مال أصالة (وعتق أم الولد) أي: أم ولد المفلس التي أولدها قبل تفليسه الأخص ولو بعد تفليسه الأعم فليس لهم رده؛ لأنه ليس له فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة، وأما التي أولدها بعد تفليسه الأخص فتباع دون ولدها في الدين، فإن أعتقها فلهم رد عتقه (ومالها يتبعها ولو كثر) أي: وإن أعتق المفلس أم ولده التي أولدها قبل تفليسه الأخص تبعها أي: أم الولد في الخروج من ملك المفلس

مالها الذي ملكته قبل عتقها (ولو كثر) فإن كثر فقال محمد بن المواز: يتبعها وقال ابن القاسم: لا يتبعها إن لم يستثنه المفلس وإلا فلا يتبعها (إلا لذا استثنائه كما شهر) أي: وإن قل مالها فليس لغرمائه انتزاعه منها اتفاقا (وبوقوعه وموت قدرا. يحل آجل) أي: وحل أي: صار حالا به أي: بسبب التفليس الأخص وحل أيضا بسبب الموت للمدين غير المفلس أحاط دينه بماله أم لا وفاعل حل (ما) أي: دين أو الدين الذي أجل على المدين لخراب ذمته بتفليسه أو موته إلا إذا اشترط المدين حال تداينه عدم حلول دينه بتفليسه أو موته، فإن فلس أو مات فلا يحل دينه عملا بشرطه وإلا إذا قتل رب الدين مدينه عمدا فلا يحل دينه، وأما تفليس رب الدين أو موته، فلا يحل به ماله من الدين المؤجل وبالغ على حلول المؤجل بالتفليس والموت **فقال**: (ولو) كان الدين المؤجل على المكتري المفلس أو الميت (دين كرا) لعقار أو حيوان أو عرض وجيبة لم يستوف منفعته فيحل بفلس المكتري وموته وللمكري أخذ عين شيئه في الفلس ثم إن لم يستوف شيء من منفعته فلا شيء له من الكراء وإن كان استوفى بعض منفعته حاصص بما يقابله من الكراء، وإذا فلس المدين وهو غائب حل ما عليه من الدين المؤجل سواء قدم من غيبته وهو معدم (أو) قدم المفلس (الغائب في حال الملا) أي: حال كونه مليا فقد حل المؤجل عليه لأن الحاكم قد حكم بتفليسه وهو مجوز لقدومه مليا فمضى حكمه ولا ينفع المدين دعواه تبين خطئه بملائه.

قوله: (وإن مفلس عن الحلف نكل. مع شاهد بدينه يحلف كل. كحلفه ومن يمينه انفرد إلخ البيت أي: وإن ادعى المفلس الأخص بمال على شخص وأنكره وشهد له رجل وامرأتان ونكل المفلس عن اليمين حلف كل من غرمائه كحلفه هو أي: المفلس في كونه على جميع المشهود به لا على منابه منه فقط لحلوله محل المفلس ولا يكفي حلف بعضهم؛ لأنه لا يحلف شخص ليستحق غيره وكل من حلف من الغرماء أخذ حصته من المحلوف عليه.

(ولو على الأصح غيره نكل. وحظ ذي النكول من دين بطل) أي: ولو نكل عن اليمين غيره أي: الحالف من غرمائه على قول ابن القاسم الأصح عند ابن أبي زيد وترد يمين الناكل على المدعى عليه، فإن حلف سقط عنه حصة الناكل، وإن نكل

غرمها؛ لأن نكوله شاهد ثان وتقسم على جميع الغرماء من حلف، ومن نكل ولا يختص بها الناكل (و) إن أقر المفلس بدين لغير من فلس لهم (قبل الإقرار من مفلس) لمن يتهم عليه (إن وقع الإقرار قرب المجلس) الذي فلس فيه (أو فيه) أي: قربه بالعرف و(إن) كان (بين ما تداينه) أي: ثبت دينه الذي فلس به بالاعتراف منه (لا) يقبل اعترافه لغيرهم إن ثبت دينه الذي فلس به (ببينه) عند الإمام ﵁، وعليه حملت المدونة، وظاهر كلام ابن الحاجب قبوله واستظهره ابن عبد السلام (وهو في ذمته) إن كان المفلس عامل قراض أو مودعا - بالفتح - وعين مال القراض أو الوديعة بأن قال: هذا قراض فلان أو هذه وديعة فلان (وسمعا. تعيينه القراض أو ما أودعا. إن ثبتت) أي: شهدت (بينة بأصله) أي: عقد القراض أو الإيداع عينت البينة ربهما أم لا (ويقبل الصانع فيما بينه. قولا على المختار دون بينه) أي: والمختار للخمي من الخلاف قبول قول الصانع في تعيين مصنوعاته لأربابها بلا بينة بأصل المعاملة؛ لأن الصناع منتصبون لمثل هذا وليس العادة الإشهاد عند الدفع ولا يعلم ذلك إلا من قولهم.

ثم قال:

«والْحَجْرُ إنْ تَجَدَّدَ المالُ حُكِمْ   بِهِ وينفكَّ ولوْ بِلا حَكَمْ»
«وإنْ يَكُنْ مَكَّنَهُمْ مَن يَغْرِمُ   من مالِهِ وبعدَ بيعٍ قَسَمُوا»
«ثم سِواهُمْ دايَنَ المستغْرِقُ   فلا دخولَ للذينَ سَبَقُوا»
«كالْحُكْمِ في تفليسِ حاكمٍ حَصَلْ   إلا كإرثٍ فجميعُهُمْ دَخَلْ»
«وما لَهُ بحضرةٍ منهُ يُبَعْ   على خيارٍ بثلاثٍ ينقطِعْ»
«ولو ثيابَ جُمْعَةٍ إن كَثُرَتْ   قيمتُهَا أو كُتُباً تَعَدَّدَتْ»
«وبيعُ آلةٍ لصانعٍ أتَى   فيه تردُّدٌ لدَيهِمْ ثَبَتَا»
«ومَا منَ الرَّقيقِ بيعُهُ حُظِرْ   من غيرِ أمِّ وَلَدٍ لَهُ أُجِرْ»
«وما لهم إلزامُهُ أن يَكْتَسِبْ   ولا تسلَّفَا قَبولَ ما وَهَبْ»
«كذاك الاستشفاعُ والعفوَ لأنْ   يأخذَ ديَّةً ونزعُ مالِ قِنْ»
«كذاكَ لا يلزمُهُ إن يَقْتَصِرْ   موهوبَهُ لولدٍ وإنْ صَغُرْ»

الحجر على المفلس:

قوله: (والحجر إن تجدد المال حكم. به) أي: وحجر أيضا على المفلس الأخص بالشروط المتقدمة إن تجدد له مال بعد الحجر الأول سواء كان عن أصل كربح مال تركه بيده بعض من فلسه أو عن معاملة جديدة أو غير أصل كميراث وهبة ووصية ودية؛ لأن الحجر الأول كان في مال مخصوص فيتصرف في المتجدد إلى أن يحجر عليه فيه ومفهوم الشرط عدم الحجر عليه وإن طال الزمان وبه العمل، وقيل: يجدد عليه بعد كل ستة أشهر (وينفك) الحجر عليه بعد قسم ماله وحلفه أنه لم يكتم شيئا أو وافقه الغرماء على ذلك وبقيت عليه من الدين بقية (ولو بلا حكم) بالفك، ولو قدم هذا على قوله: (والحجر إن تجدد المال حكم. به) لكان أنسب كما لا يخفى (وإن يكن مكنهم من يغرم. من ماله) أي: المدين فأطلقه أول الباب على رب الدين وهنا على المدين؛ لأنه مشترك (وبعد بيع قسموا) أي: فباعوا ماله من غير رفع لحاكم واقتسموا الثمن على حسب ديونهم أو اقتسموا السلع من غير بيع حيث يسوغ ذلك (ثم سواهم داين المستغرق) بعد ذلك ففلس (فلا دخول للذين سبقوا) في أثمان ما أخذه من الآخرين وفيما تجدد عن ذلك إلا أن يفضل عن دينهم فضلة (كالحكم في تفليس حاكم حصل) أي: حكمه بخلع المال للغرماء فداين غيرهم فلا دخل للأولين معهم إلا أن يفضل فضلة (إلا) أن يتجدد له مال من غير مال الآخرين (كإرث) وصلة وأرش جناية ووصية وخلع (فجميعهم دخل) أي: فللأولين الدخول مع الآخرين.

تصرف الحاكم في مال المفلس بالبيع:

ثم أشار إلى بقية أحكام الحجر **بقوله**: (وماله بحضرة منه يبع) أي: وبيع ماله أي: باعه الحاكم إن خالف جنس دينه أو صفته بعد ثبوت الدين عليه والإعذار للمفلس فيما ثبت عنده من الدين ولكل من القائمين في دين صاحبه؛ لأن لكل الطعن في بينة صاحبه وبعد حلف كل أنه لم يقبض شيئا من دينه ولا أسقطه ولا أحال به وأنه باق في ذمته إلى الآن (بحضرته) ندبا؛ لأنه أقطع لحجته (على

خيار) للحاكم، فإن باعه بغيره فلكل من الغرماء والمفلس الرد أياما (بثلاث) لطلب الزيادة في كل سلعة إلا ما يفسده التأخير (ولو ثياب جمعة إن كثرت. قيمتها) قال فيها القضاء أن يباع عليه ما كان للتجارة أو للقنية كداره وخادمه ودابته وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك إلا ما لا بد منه من ثياب جسده، ويبع عليه ثوبا جمعته إن كان لهما قيمة، وإن لم يكن لهما تلك القيمة فلا انتهى. والمراد بثوبي جمعته ملبوس جمعته، وهو يختلف باختلاف العرف والأمكنة والأزمنة (أو كتبا تعددت) ظاهره ولو احتاج لها ولو فقها وليس كآلة الصانع؛ لأن شأن العلم أن يحفظ (وبيع آلة لصانع أتى. فيه تردد لديهم ثبتا) أي: وفي بيع آلة الصانع القليلة القيمة المحتاج لها تردد لعبد الحميد الصائغ وحده وأما كثيرة القيمة وغير المحتاج لها فتباع جزما.

(وما من الرقيق بيعه حظر. من غير أم ولد له أوجر) أي: وأوجر رقيقه الذي لا يباع في الدين كمدبر قبل الدين ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره بخلاف مستولدته فلا تؤاجر إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع وقليل الخدمة وأولى المكاتب إذ ليس له فيه خدمة نعم تباع كتابته (وما لهم إلزامه) أي: المفلس بعد أخذ ما بيده (إن يكتسب) لوفاء ما عليه من الدين ولو كان قادرا على ذلك؛ لأن الدين إنما تعلق بذمته (ولا تسلفا قبول ما وهب) أي: لا يلزمه أن يتسلف، ولا قبوله، ولا قبول صدقة، ولا هبة (كذاك) لا يلزمه (الاستشفاع) أي: أخذ شقص بالشفعة فيه فضل؛ لأنه ابتداء ملك (و) لا (العفو) عن قصاص وجب له (لأن يأخذ دية) أي: على أخذها ليوفي بها دينه وله العفو مجانا بخلاف ما يجب فيه الدية خطأ أو عمدا لا قصاص فيه كجائفة ومأمومة، فيلزم بعدم العفو؛ لأنه مال (ونزع مال قن) أي: وانتزاع مال رقيقه الذي تقدم أنه يؤاجر أي: ليس لهم أن يلزموه ذلك وإن جاز له ذلك، فإن انتزعه فلهم أخذه (كذاك لا يلزمه أن يعتصر. موهوبه) قبل إحاطة الدين (لولد)ه الكبير بل (وإن صغر) بخلاف ما وهبه له بعد الإحاطة فلهم رده.

ثم بين كيفية بيع ماله من تعجيل واستيناء بقوله:

«والحيوانُ بيعُهُ يُعَجَّلُ ونحوَ شهريْنِ العَقَارُ يُمْهَلُ»

«وهْوَ بنسبةِ الدُّيونِ يُقْسَمُ وبِبَيانِ حصرِهِمْ لنْ يُلْزَمُ»

«والقَسْمُ يُستأنى بِهِ إنْ شُهِرَا بالدَّينِ في الموتِ فَقَطْ لمنْ يَرَا»

«وكـلَّـمـا خـالـفَ نَـقْـداً قُـوِّمَـا ... يوم الحِصاصِ وهْوَ يوم قُسِمَا»
«وبعدُ يُشتَرَا لهُ بما يُخَصْ ... من الَّذِي خالَفَ نقداً في الْحِصَصْ»
«وفـي تـأخُّرِ لـرُخْـصٍ أو غَـلا ... مَضامِنَ التَّقويمِ ما قبلُ تَلا»
«وفي اشتراطِ جَيِّدٍ هل يُشْتَرَا ... أدناهُ أو وَسَطٌ بقولَيْنِ جَرَا»
«وثـمـنٌ جـازَ بِـلا امْـتِـرَاءِ ... إلا لـمـانـعٍ كـالاقْـتِـضَـاءِ»
«وبالصَّداقِ وبِمَا قد أنفَقَتْ ... زوجتُهُ في حالِ يُسْرٍ حاصَصَتْ»
«كحُكْمِ موتٍ لا بنفَقَةِ الوَلَدْ ... لأنَّـهـا مـن الـمـواسـاةِ تُـعَـدْ»
«وإن بَدَا دَينٌ أو استُحِقْ مَا ... من سلعِ الْمَدِينِ باعَ الغُرَمَا»
«وإن قُبَيْلَ فَلَسٍ منهُ رُجِعْ ... بحصَّةٍ مِمَّا لكلٍّ قدْ دَفَعْ»
«كوارثٍ أو مَن لَهُ قدْ أُوصِيَا ... عن مثلِهِ من بعدِ قَسْمٍ أُمْضِيَا»
«وحيثُمَا الميْتُ بدَيْنٍ اشتُهِرْ ... أو عَلِمَ الوارثُ منهُ ما ذُكِرْ»
«والغرماءَ أقْبَضَ المالَ رَجَعْ ... عليه طارٍ بالَّذِي بِهِ اتَّبَعْ»
«وبانقضاءِ الحقِّ ذا الْمَلا نَهَضْ ... عن معدَنٍ ما لم يُجاوِزْ ما قَبَضْ»
«ثمَّ على الغريمِ وارثٌ رَجَعْ ... والبدءُ بالغريمِ فيهَا قدْ سُمِعْ»
«وهلْ خلافٌ أو عَلَى التَّخييرِ ... في ذاكَ تأويلا ذوي التَّحريرِ»

كيفية بيع مال المفلس:

قوله: (والحيوان بيعه يؤجل) أي: لا يستأنى به كما يستأنى ببيع عقاره وعرضه فلا ينافي أنه يتربص به الأيام اليسيرة طلبا للزيادة، ثم يباع؛ لأنه يسرع له التغير ويحتاج إلى مؤنة وفيه نقص لمال الغرماء، فليس المراد أنه يباع بلا تأخير أصلا أو بلا خيار ثلاثة أيام (ونحو شهرين العقار يمهل) أي: واستؤني بعقاره وعرضه لطلب الزيادة كالشهرين وأدخلت الكاف الأيام اليسيرة بالنظر كما يفيده النقل، وأما ما يخشى فساده كطري لحم وفاكهة فلا يستأنى به إلا كساعة وأما نحو سوط ودلو فيباع عاجلا.

قال في العاصمية:

وبيع ملك لقضاء دين ... قد أجلوا فيه إلى شهرين

(وهو بنسبة الديون يقسم) أي: وقسم مال المفلس المتحصل بنسبة الديون بعضها إلى بعض ويأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة وطريق ذلك أن تجمع الديون وتنسب كل دين إلى المجموع فيأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة، فإذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فالمجموع مائة ونسبة العشرين لها خمس، ونسبة الثلاثين لها خمس وعشر، ونسبة الخمسين لها نصف، فإذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب الخمسين نصفها عشرة وصاحب الثلاثين خمسها وعشرها ستة ولصاحب العشرين خمسها أربعة.

ويحتمل طريقا آخر وهي نسبة مال المفلس لمجموع الديون، فلو كان لشخص مائة ولآخر خمسون، ولآخر مائة وخمسون، ومال المفلس مائة وخمسون فنسبته لمجموع الديون النصف فكل غريم يأخذ نصف دينه.

(وببيان حصرهم لن يلزم) أي: لا يكلف القاضي غرماء المفلس، وكذا غرماء الميت إثبات أن لا غريم غيرهم (والقسم يستأنى به إن شهرا. بالدين في الموت فقط لمن يرا) أي: واستؤني به أي: بالقسم إن عرف بالدين في الموت فقط لاحتمال طرو غريم آخر والذمة قد خربت، وأما في الفلس فلا يستأنى لعدم خراب الذمة لكن ذلك في المفلس الحاضر أو قريب الغيبة أو بعيدها حيث لا يخشى عليه دين وإلا استؤني كالموت ففي مفهومه تفصيل، والظاهر أن المراد ببعد الغيبة ما قابل القريبة فيشمل المتوسطة.

(وكل ما خالف نقدا قوما) أي: وقوِّم دين على المفلس مخالف النقد منه من مقوم أو مثلي بأن كان ما عليه عرضا أو طعاما متفق الصفة أو مختلفها فليس المراد بمخالف النقد من مال المفلس إذ لا يتعلق به تقويم (يوم الحصاص وهو) أي: الحصاص (يوم قسما) أي: يوم قسم المال يقوم حالا ولو مؤجلا؛ لأنه حل بالفلس (وبعد يشترى له بما يخص. من الذي خالف نقدا في الحصص) أي: واشترى له أي: لصاحب مخالف النقد منه أي: من جنس دينه وصفته من طعام أو عرض بما يخصه في الحصاص من مال المفلس، كأن يكون مال المفلس مائة دينار وعليه لشخص مائة دينار وعليه أيضا عروض تساوي مائة وطعام يساوي مائة

فلصاحب المائة ثلث مائة المفلس ويشترى لصاحب العرض عرض صفة عرضه بثلثه الثاني ولصاحب الطعام صفة طعامه بالثلث الثالث، وجاز مع التراضي أخذ الثمن إن خلا من مانع كما سيأتي.

(وفي تأخر لرخص أو غلا. مضى من التقويم ما قبل تلا) أي: ومضى القسم إن رخص السعر بالضم ككرم عند الشراء كأن يشتري لصاحب العرض بما نابه ما يزيد على الثلث ولو جميع دينه أو غلا كأن يشتري له به سدس دينه فلا رجوع للغرماء عليه في الرخص، ولا له عليهم في الغلاء ويرجع على المدين فيهما بما بقي له، فإن زاد ما اشترى له على دينه رد الزائد على الغرماء.

(وفي اشتراط جيد هل يشترا. أدناه أو وسط بقولين جرا) أي: وهل يشتري لمن دينه يخالف النقد كأن أسلم للمفلس في عشرة أثواب أو أرادب في اشتراط جيد شرطه المسلم عليه عند عقد السلم أدناه أي: أدنى الجيد رفقا بالمفلس أو يشتري له وسطه؛ لأنه العدل بينهما قولان ولو اشترط دنيء هل يشتري له بما ينوبه أدنى الدنيء أو وسطه قولان أيضا. (وثمن جاز بلا امتراء. إلا لمانع كالاقتضاء) ابن رشد: ما لم يكن دينه من صنف مال الغريم ابتيع له ما وجب له من صنف دينه ولم يسلم إليه دنانير، فإن أراد أن يأخذها ولا يشتري له بها شيئا لم يجز ذلك إن كان الذي له طعام من سلم؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفي إن كان الذي صار له في المحاصة أقل مما ينوب ذلك الجزء من الطعام أو أكثر، وإن كان مثله سواء دخله البيع والسلف.

وإن كان الذي له الطعام من قرض فذلك جائز بكل حال لا يدخله شيء، وإن كان الذي له عرض من سلم لم يجز وقد قيل إن التفليس يرفع التهمة، يعني فيجوز في التفليس ما لا يجوز في الاقتضاء، ابن عرفة: الحاصل أن في هذا روايتين.

(وبالصداق وبما قد أنفقت. زوجته في حال يسر حاصصت. كحكم موت لا بنفقة الولد... إلخ) ابن عرفة: في ثاني نكاحها تضرب المرأة مع غرماء زوجها بما أنفقته في سيره على نفسها لا على ولده الصغير، وفي ثاني زكاتها تحاصص المرأة بمهرها في الموت والفلس خلافا للجلاب. قال في أسهل المسالك:

وحاصصت أهل الديون الزوجة بدينها أو مهرها إذ يثبت

(وإن بدا دين أو استحق ما. من سلع المدين باع الغرما. وإن قبيل فلس منه رجع. بحصة... إلخ البيت) عبارة ابن الحاجب: إذا ظهر غريم رجع على كل واحد بما يخصه، وكذلك لو استحق مبيع وعبارة المدونة قال ابن القاسم: وإذا فلس رجل أو مات فاقتسم غرماؤه ثم طرأ غريم له لم يعلم به رجع على الغرماء بقدر ما كان ينوبه في المحاصة أن لو حضر ويتبع كل واحد بما صار إليه من ذلك في ملائه وعدمه، ولا يأخذ مليا أو حاضرا عمن مات أو أعدم وليتبع ذمة كل واحد مثل أن يكونوا ثلاثة لكل واحد منهم مائة غاب أحدهم ولم يعلم به وبيد المفلس مائة فاقتسمها الحاضران، فإن القادم يتبع ذمة كل واحد بسبعة عشر إلا ثلثا. ابن شاس: وكذلك لو خرج المبيع مستحقا لرجع على كل واحد بجزء من الثمن يقتضيه الحساب. ابن عرفة: ومثل هذا في المدونة انتهى. انظر أنت قوله: وإن قبل فلسه المناسب أن يقول هو ظهور دين. وانظر قول المدونة: وإن طرأ عبارة خليل وإن ظهر. وفي نوازل عيسى، وانظر أيضا من هذا المعنى إذا قسمت تركة ميت ولإنسان دين على تلك التركة فلم يقم به حتى قسمت المنصوص أيضا لابن القاسم وغيره أن حضوره وسكوته يبطل دعواه ذلك الدين، قال مطرف: إلا أن يكونَ له عذر من خوف أو لكونه لم يجد عقدا فإنه يحلف أنه ما كان تركه للقيام إلا لما يذكر ويأخذ حقه.

(كوارث أو من له قد أوصيا. عن مثله من بعد قسم أمضيا) رواية ابن القاسم وقوله: وقول أصبغ: إن طرأ لوارث على الورثة والموصى له على الموصى لهم كالغريم يطرأ على الغرماء، حكم الجميع واحد ولا يأخذ أحد من هؤلاء مليا عن معدم بخلاف الغريم يطرأ على وارث أو موصى لهم فإنه يأخذ المليء منهم بجميع ما صار إليه إلى مبلغ حقه. ابن يونس: لأنه يبدأ عليهم ليس لهم معه شيء حتى يستوفي هو دينه فهو بخلاف وارث يطرأ على ورثة أو غريم يطرأ على غرماء.

قوله: (وحيثما الميت بدين اشتهر ... إلخ الأبيات الخمسة المتضمنة قول الأصل: وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض رجع عليه وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه ثم رجع على الغريم وفيها البداءة بالغريم وهل خلاف

أو على التخيير؟ تأويلان. من المدونة قال مالك: يستأنى بقسم مال الميت المعروف بالدين لاجتماع بقية غرمائه، وكذلك إن مات في غيبته.

قال في المدونة: أيضا فإن قضى الوصي أو الورثة بعض الغرماء يعني جميع ما خلفه الميت، فإن لم يكونوا علموا ببقية الغرماء ولم يكن الميت موصوفا بالدين فلا شيء على وارث ولا على وصي ويرجع الغرماء القادمون على الذين اقتضوا بما كان ينوبهم في المحاصة من المال، فإن كان الوارث أو الوصي قد علم بالدين أو كان الميت موصوفا بالدين رجع الغرماء القادمون على الورثة أو الوصي بحصصهم ويرجع الورثة أو الوصي بذلك على الغرماء الذين اقتضوا أولا. وقال ابن القاسم في باب آخر: إن للغرماء القادمين إن وجدوا الغرماء معدمين رجعوا على الورثة. ابن يونس: وهذا والأول سواء، وإنما معناه أنهم مخيرون بين أن يرجعوا على الورثة والوصي، وبين أن يرجعوا على الغرماء الأولين. وقيل: إنه اختلاف قول وليس هذا بشيء انتهى. فقد تبين أن هذا هو الفقه الذي اختصر خليل، فقوله: (وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه) مقحم في غير موضعه إذ ليس من فروع هذه المسألة، وإنما هو فرع طروٍّ غريم على وارث أو موصى له فإنه يأخذ المليء عن المعدم ما لم يجاوز ما قبضه وما لم يزد على حقه كما تقدم قبل هذا الفرع. انظر لم يذكر عند قوله: (وظهر دين) ما الحكم بالنسبة للمليء والمعدم أدركني وهم فقلت ما قلت إذ بين قوله: (وأخذ مليء) أنه يعني في رجوع الغريم على الورثة.

ولما لم يكن قسم مال المفلس أو الميت متوقفا على حضور جميع غرمائه بل يقسم ولو غاب بعضهم والحاكم وكيل الغائب فيعزل له نصيبه إلى قدومه بيَّن حكم تلف ذلك النصيب المنعزل وهو أن ضمانه ممن عزل له

فقال:

«وإن نصيبُ غائبٍ لهُ وُقِفْ فلازمٌ منهُ الضَّمانُ إن تَلِفْ»
«كالعينِ إنْ للغُرَماءِ وُقِفَا لا العَرْضِ ثمَّ بعدَ وَقْفٍ تَلِفَا»
«وهل ضمانُ العَرْضِ مُطلَقاً عُدِمْ أو ذاكَ إن خالَفَ وصفُ ما لَزِمْ»

«فإن يكنْ بوصفِ دَيْنٍ ضُمِنَا ... في ذاكَ تأويلانِ عمَّنْ فَطِنَا»
«وتركُهُمْ قوتاً لهُ مِمَّا طُلِبْ ... كذاكَ نفقةٌ لغيرِهِ وَجَبْ»
«لزمنِ اليُسْرِ الذي فيه اكْتَفَى ... كسوتُهُمْ دَسْتاً لكلٍّ عُرِفَا»
«وإن بإرثٍ مَلَكَ الْمَدينُ أبْ ... فبيعُهُ لغُرمائِهِ وَجَبْ»
«لا ما إذا لَهُ أبوهُ وُهِبَا ... معْ عِلْمِ واهبٍ بعتقٍ وَجَبَا»
«ولثبوتِ العُسْرِ حبسُهُ وَجَبْ ... بِشَرْطِ جَهْلِ الحالِ إلا إنْ طَلَبْ»
«تأخيرُهُ لهُ بِمَنْ تَحَمَّلا ... بوجهِهِ لحملِهِ عَلَى المَلا»
«وحيثُ لم يأتِ به عندَ الأجَلْ ... فواجبٌ إغرامُهُ بِمَا حَمَلْ»
«وإن يكنْ أثبتَ عَدْمُهُ فَقَدْ ... جَرَى الخلافُ والسُّقوطُ مُعْتَمَدْ»
«وحبسُ ظاهرِ الملاءِ قَدْ لَزِمْ ... لَدَى تفالُسٍ بإظهارِ العَدَمْ»
«وإن يَعِدْهُ بقضاءِ الدَّيْنِ ... وسألَ التَّأخيرَ كاليومَيْنِ»
«إعطاءُ مَن بمالِهِ تَحَمَّلا ... وسُجِنَ الآبِي كمعلومِ المَلا»
«وغارمٌ لبيعِ عَرْضٍ سَأَلا ... تأخيرُهُ بالاجتهادِ أُجِّلا»
«بشرطِ حاملٍ بمالٍ أعْلَنَا ... ولإبائِهِ وعَجْزٍ سُجِنَا»
«وهلْ عَلَى مَن بِيعَ عَرْضُهُ الحَلِفْ ... عن حاضرِ النَّقدِ تَرَدُّدٌ أُلِفْ»
«ولم يؤخَّرْ إن بما نَضَّ عُلِمْ ... ويلزَمُ الضَّربُ بما يَرَى الْحَكَمْ»
«وإنْ بِعُسْرِهِ العدولُ شَهِدُوا ... عنْ نَفْيِ عِلْمٍ لا بِبَتٍّ عَلِمُوا»
«بأنَّ مالا ظاهراً لا يُعرَفُ ... له ولا ضِدّاً كَذَاكَ يَحْلِفُ»
«وزادَ بعد قولِهِ وإنْ وَجَدْ ... لِيَقْضِيَنَّ الحقَّ من غيرِ لَدَدْ»
«وبعدَ أنْ يثبتَ عُسْراً أنظَرَا ... لأجْلِ حقٍّ في الكتابِ سُطِّرَا»
«وحَلَفَ الطَّالبُ للذي غَرِمْ ... إنِ ادَّعَا عليهِ عِلْمُهُ الْعَدَمْ»
«وإنْ يَسَلْ تفتيشَ دارِهِ فَفِي ... ذاكَ تَردُّدٌ لبعضِهِمْ قُفِي»
«ورُجِّحَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى الْمَلا ... إنْ بَيَّنَتْ وجهاً به الأمرُ انْجَلا»

تلف نصيب الغريم الغائب:

قوله: (وإن نصيب غائب له وقف. فلازم منه الضمان إن تلف) من المدونة قال ابن القاسم: ينبغي للقاضي أن يعزل لمن غاب من غرماء المفلس حصته، ثم إن

هلك ما عزل كان ممن عزل له. وروى أشهب أنه من الغريم (كالعين إن للغرماء وقفا... إلخ الأبيات الأربعة المتضمنة قول الأصل: كعين وقف لغرمائه لا عرض وهل إلا أن يكون بكدينه؟ تأويلان.

ابن عرفة: في هذه المسألة خمسة أقوال. وعبارة ابن يونس: إذا أوقف الإمام مال مفلس ليقضيه غرماءه فهلك في الإيقاف، فروى ابن القاسم أن العروض وشبهها من المفلس والعين من الغرماء. ووجهه أن العرض لما كان للمفلس نماؤه كان عليه تواه، وأن العين لما لم يكن فيه نماء كان من الغرماء.

ابن عرفة: ولم يقيد المازري والباجي هذا بشيء، وعزا عبد الحق لبعضهم أن معنى قوله " أن العرض من المدين " أن دين الغرماء ليس مماثلا له ولو كان مماثلا له لكان منهم. وقال ابن رشد: قول ابن القاسم: إن ما يحتاج لبيعه هو من المدين؛ لأنه على ملكه يباع وما لا يحتاج إلى بيعه فهو من الغرماء.

(وتركهم قوتا له مما طلب. كذاك نفقة لغيره وجب. لزمن اليسر الذي فيه اكتفى) من المدونة قال مالك: يترك للمفلس ما يعيش به هو وأهله الأيام. قال في الواضحة: الشهر ونحوه. قال في العتبية: هو وأهله وولده الصغير انتهى. نقل ابن رشد. وقال المازري: التحقيق في قدر ما يترك لعيشه اعتبار حال المفلس في كسبه، فيترك له قدر ما يرى أن يبلغه لتحصيل معيشته، فإن كان صانعا ينفق على أهله من خدمته لم يترك له شيء. ومن الأشياخ من قال: يترك له نفقة اليومين والثلاثة خوف مرضه. وقال اللخمي: ليس هذا ببين؛ لأن المرض نادر والغالب أن المفلس يدخر ويكتم (كسوتهم) ابن حبيب: يترك له كسوة له ولأهله. ابن رشد: وشك مالك في كسوة زوجته. ابن يونس: إن كان قد كساها إياها قبل التفليس وليس فيها فضل فلا تنزع عنها. قال بعض القرويين: الأشبه أن تترك لزوجته كسوتها؛ لأن الغرماء إنما عاملوه على النفقة على نفسه وولده الصغار ونفقة زوجته وكسوتها فيجب أن يترك ذلك لها.

(دستا لكل عرفا) الدست - بفتح الدال - هو الدشت من الثياب، وأما الثياب التي من الزينة فلا تترك له ولا لمن تلزمه نفقته على المشهور، قال في الاستغناء:

لا يترك عليه إلا ما يواري عورته بين الناس وتجوز به الصلاة إلا أن يكون في الشتاء ويخاف عليه الموت فيترك عليه ما يقيه البرد. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وَدَعْ لـه نـفـقـةً ومَـن تَـجِـبْ ... عـلـيـه مـثـلَ زوجـةٍ أمٍّ وأبْ
كـذاكَ أولادٌ وكِـسـوةٌ أتَـتْ ... مـعـتـادةٌ طـبـقـاً لـعـادةٍ جَـرَتْ

قوله: (وإن بإرث ملك المدين أب. فبيعه لغرمائه وجب. لا ما إذا له أبوه وهبا. مع علم واهب بعتق وجبا) سمع أبو زيد ابن القاسم: إن ورث أباه فالدين أولى به ولا يعتق عليه ولو وهب له عتق عليه؛ لأنه إنما وهب له لعتقه لا للغرماء. ابن عرفة: في هذه المسألة ثلاثة أقوال وهي على الخلاف في العتق بالقرابة هل يفتقر لحكم أم لا؟ (ولثبوت العسر حبسه وجب. بشرط جهل الحال إلا إن طلب. تأخيره له بمن تحملا. بوجهه لحمله على الملا) هذا هو الحكم الثالث من أحكام الحجر وهو معطوف على قوله: فمن تصرف بمالي منع. والمعنى أن المديان سواء كان مفلسا أم لا أحاط الدين بماله أم لا يحبس إلى أن يثبت عسره كان ذكرا أو أنثى حرا أو مأذونا له في التجارة هذا إن جهل حاله أي: لم يعلم هل هو مليء، أو معدم؛ لأن الناس محمولون على الملاء[1] وهذا مما قدم فيه الغالب على الأصل؛ لأن الأصل في الإنسان أن يولد فقيرا لا ملك له، والغالب من شأنه التكسب فحمل على الغالب في هذا، أما من علم ملاؤه فيؤمر بدفع الحق الآن، ومعلوم العدم يجب إنظاره، ومحل حبس مجهول الحال ما لم يسأل التأخير بحميل بوجهه إلى غاية إثبات عسره، فإن سأل الصبر بحميل بوجهه وأولى بالمال إلى أن يثبت عسره فإنه لا يحبس؛ لأن الغريم لم يثبت ملاؤه، ولا أنه غيب مالا، وإنما سجن ليتبين أمره، فإذا أعطي حميلا إلى مدة الاستكشاف توصل به إلى ذلك كما يتوصل بالسجن، فالضمير في حبس راجع للمديان الأعم وهو يفيد أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر، وإلا لما حبس المفلس، وكلام المؤلف السابق يدل على ذلك؛ إذ قوله بطلبه وإن أبى غيره، وقوله: وفلس حضر، أو غاب إن لم يعلم ملاؤه ظاهر

(1) أي: على الغنى.

في أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر بطريقه من شهادة وحلفه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن، والضمير في يسأل للمجهول وفي له راجع لثبوت عسره، فلو سأل ذلك ظاهر الملاء فهل يجاب لذلك بحميل بالمال، أو بالوجه قولان.

(وحيث لم يأت به عند الأجل. فواجب إغرامه بما حمل. وإن يكن أثبت عدمه فقد... إلخ البيت) يعني أنه إذا قبل منه الحميل فغاب الغريم عند الأجل، فإن الحميل يغرم ما عليه، فإن أحضره عند الأجل ولم يظهر له مال حلف وأطلق، فإن غاب فأثبت الحميل عدمه فهل يغرم ما عليه وبه؟ قال ابن رشد: بناء على أن يمين المدين يتوقف عليها ثبوت عدمه وقد تعذرت منه وهو ما مشى عليه هنا وعند اللخمي لا ضمان على الحميل حيث أثبت عدم المدين بناء على أن اليمين بعد ثبوت الفقر أنه لم يكتم شيئا استحسان واقتصر المؤلف على هذه في باب الضمان حيث قال:

إلا إذا أثْبَتَ موتاً أو عَدَمْ لغارمٍ من قبلِ ما منهُ حَكَمْ

أي: فلا ضمان على الضامن حينئذ، وظاهره ولو كان يظن به كتمان المال، والمشهور من القولين ما للخمي.

(وحبس ظاهر الملاء قد لزم. لدى تفالس بإظهار العدم) يعنى أن الإنسان إذا كان ظاهر الملاء إلا أنه تفالس، أي: أظهر الفلس من نفسه بأن قال: لا شيء معي يفي بالدين، فإنه يحبس، وظاهر الملاء هو الذي يظن أن له مالا بأن كان لابس الثياب الجميلة وله خدم.

(وإن يعده بقضاء الدين. وسأل التأخير كاليومين. إعطاء من بماله تحملا) يعني أن ظاهر الملاء إذا وعد بأن يدفع الحق ويقضيه ولكن قال: أخروني اليوم والثلاثة والخمسة، فإنه يجاب إلى ذلك بشرط أن يعطي حميلا بالمال؛ لأنه لما وعد ظهرت قدرته على المال فلم يقبل منه إلا حميل بالمال فإن لم يعط حميلا بالمال فإنه يسجن وإليه أشار بقوله: (وسجن الآبي) حتى يأتي بحميل، أو يقضي ما عليه، ومجهول الحال إذا وعد بالقضاء كظاهر الملاء إذا وعد به، ثم شبه في قوله، وسجن الآبي **قوله**: (كمعلوم الملا) أي: فإنه يسجن حتى يوفي، ولا يقبل منه

حميل. (وغارم لبيع عرض سألا. تأخيره بالاجتهاد أجلا. بشرط حامل بمال أعلنا... إلخ البيت) يعني أن المدين غير المفلس إذا طلب التأجيل حتى يبيع عروضه للغرماء، فإنه لا يؤجل لذلك إلا إذا أعطى حميلا بالمال، وإلا سجن، وأما المفلس فإن الحاكم يبيع عليه عروضه، ولا يحتاج لتأجيل وبعبارة **قوله**: وأجل هو ظاهر في ظاهر الملاء، ومعلوم الملاء لا في مجهول الحال؛ لأنه لا عرض له.

(وهل على من بيع عرضه الحلف. عن حاضر النقد تردد ألف) يعني أن الحاكم إذا باع عروض المفلس وقبض أثمانها فهل يحلف على عدم الناض وهو النقد إن لم يكن معروفا به وهو قول ابن دحون، أو لا يحلف على ذلك قاله أبو علي الحداد تردد، والضمير في حلفه يرجع للمدين ولو مفلسا وبعبارة هو في مجهول الحال وظاهر الملاء، وأما معلوم الملاء فلا يحلف، وقوله: وفي حلفه أي: وفي جبره وعدمه تردد. (ولم يؤخر إن بما نض علم) أي: وإن علم معلوم الملأ بالناض لم يؤخر ولم يحلف وضرب معلوم الملأ علم بالناض أم لا فهو عطف على أجل لا على علم مرة بعد مرة باجتهاد الحاكم في التعدد بمجلس أو مجالس ولو أدى إلى إتلاف نفسه؛ لأنه ملد، وهذا معنى **قوله**: (ويلزم الضرب بما يرى الحكم.

عسر المدين بشهادة عدول:

وإن بعسره العدول شهدوا. عن نفي علم لا ببت علموا. بأن مالا ظاهرا لا يعرف... إلخ البيت أي: وإن شهد بعسره أي: مجهول الحال وظاهر الملاء، قيل في أبي الحسن لا يثبت العسر إلا بشهادة أكثر من عدلين كالترشيد والتسفيه وصفة الشهادة أن تقول البينة إنه بكسر الهمزة على أنها محكية بقول مقدر وفتحها على أنها مفعول شهد لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك لا أعرف لي مالا ظاهرا ولا باطنا، والمذهب أنه يحلف على البت وعلى ما للمؤلف إن ترك من اليمين ظاهرا وباطنا لم تعد؛ لأن اليمين على نية المحلف كذا ينبغي، بل إذا امتنع منهما لا يجبر عليهما، فإن قلت إذا كانت اليمين على نية المحلف فَلِمَ طلب بالحلف على الباطن؟ قلت: لزيادة الإرهاب التي ربما أوجبت إظهار ما أخفاه، وبهذا يوجه قول من قال بوجوبها، وهذه إحدى المسائل التي يحلف فيها المدعي

مع بينته كدعوى المرأة على زوجها الغائب بالنفقة والقضاء على الغائب والميت، وضابطه كل بينة شهدت بظاهر فإنه يستظهر بيمين الطالب أي: من شهدت له على باطن الأمر اهـ من التتائي إلا قوله: والميت فمن علي الأجهوري، ويستثنى من هذا إثبات أحد الأبوين فقر نفسه ببينة لتكون نفقته على ابنه، فإنه لا يحلف مع بينته كما قال الناظم في باب نفقة الوالدين:

وأثبتا عدمَهُمَا بلا إيتلا إنِ ادَّعا الابنُ عليهمَا الملا

أي: لا مع يمين يحلفانها مع البينة، فما ذكره علي الأجهوري عند قوله: إلا المنقلبة عن المواق خلاف هذا غير ظاهر وقصور لذكر المصنف في النفقات ما مر، وفُهم من قوله: أنه لا يعرف إلخ أنهم لو قطعوا بطلت شهادتهم، وانظر هل يغتفر ذلك للعوام قياسا على ما قيد به قوله في الشهادات: أو شهد وحلف أم لا وإن قالوا: فقير عديم لا مال له ظاهر ولا باطن ففي بطلانها قولان.

(وزاد بعد قوله وإن وجد. ليقضين الحق من غير لدد) أي: وزاد في يمينه على ما تقدم وإن وجد ليقضين (وبعد أن يثبت عسر نظرا. لأجل حق في الكتاب سطرا) أي: وانظر باجتهاد الحاكم لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 2/ 280] ولا يلازمه رب الدين خلافا لأبي حنيفة، وفائدة هذه الزيادة عدم تحليفه إذا ادعى عليه أنه استفاد مالا، وهذا يفيد أن تلك الزيادة من حق الحالف فله تركها إلا أن يقال: تجب عليه لنظر الشارع لترك الخصومة وتقليلها ما أمكن وجعلنا ضمير عسره للمجهول، وظاهر الملاء؛ لأن معلومه لا تنفعه إلا البينة الشاهدة بذهاب ما بيده كما مر ولا يكفي قولها: لا تعرف له مالا لا ظاهرا ولا باطنا، ومثله من يقر بملائه وقدرته على دفع الحق ولم تقم قرينة تكذب إقراره، وكذا من عليه حق منجم دفع بعضه وادعى العجز عن باقيه، ومن طلب بنفقة ولده بعد طلاق أمه وادعى العجز عنها؛ لأنه كان ينفق عليه وعلى أمه أمس وهو الآن أقدر لزوال نفقة الأم.

(وحلف الطالب للذي غرم. إن ادعى عليه علمه العدم) أي: وحلف - بالتشديد المدين - المجهول الحال أو ظاهر الملاء أو معلومه لا من علم بالناض الطالب لحقه وهو رب الدين إن ادعى المدين عليه علم العدم؛ إذ من حجة معلوم الملاء

أن يقول: علم الناس بملائي بحسب ما يظهر لهم وأنت تعلم باطن الأمر وأني معدم، فإن نكل حلف المطلوب ولم يسجن، فإن لم يحلف سجن ويجوز تخفيف حلف ثلاثيا وفاعله الطالب وعلى الأول مفعوله.

(وإن يسل تفتيش داره ففي. ذاك تردد لبعضهم قفي) أي: وإن سأل الطالب تفتيش داره أي: المدين ولو غير مفلس ففيه أي: في إجابته لذلك تردد وحانوته كداره، فإن سأل تفتيش جيبه أو كمه أو كيسه أو ما أشبه ذلك أجيب؛ لأن هذا أمر خفيف وانظر هل التردد ولو ثبت عدمه ببينة وحلفه أو إذا ثبت ذلك وحلفه لا يفتش داره وهو الظاهر. (ورجحت بينة على الملا. إن بينت وجها به الأمر انجلا) أي: ورجحت بينة الملاء إن بينت سببه بأن بينت أنه أخفى مالا فتقدم على بينة العدم ولو بينت سببه كما في الشيخ أحمد الزرقاني، فإن لم تبين بينة الملاء رجحت بينة العدم بينت أم لا على الراجح وهذا لا يفهم من كلام الناظم؛ لأن مفهوم إن بينت يصدق بالتساوي فيتساقطان، هذا والذي جرى به العمل تقديم بينة الملأ وإن لم تبين، فإن قيل: الشاهدة بالملاء مستصحبة؛ لأن الغالب الملاء والشاهدة بالعدم ناقلة وهي تقدم على المستصحبة كما يأتي؟ أجيب: بأن الناقلة هنا لما شهدت بالنفي قدمت عليها المستصحبة؛ لأنها مثبتة وأيضا المثبتة هنا ناقلة بحسب المعنى؛ إذ شهادتهما تضمنت زيادة على ما شهدت به الناقلة؛ إذ شهدت بأنها لا تعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا والمستصحبة شهدت بأنه أخفاه.

ولما ذكر ما يوجب إخراج المجهول وظاهر الملاء وهو البينة ذكر ما يخص إخراج المجهول وهو طول سجنه فقال:

«وبعدَ طولِ الحبسِ فيمَنْ يُجْهَلُ ... بِحَسَبِ الدَّينِ وشَخْصٍ يُرْسَلُ»
«وعندَ مرأةٍ نساءٌ سُجِنَا ... أمينةٍ أو ذاتِ مرءٍ أَمِنَا»
«ويُحبَسُ السَّيِّدُ للذِي كُتِبْ ... والجدُّ للحفيدِ والابنُ لأبْ»
«لا عكسُهُ كالحلْفِ إلا ما انقَلَبْ ... وما بها حقٌّ لغيرٍ قَدْ وَجَبْ»
«وبين زوجيْنِ إذِ السِّجْنُ خَلا ... لما يَحُلْ كالأخويْنِ مُسْجَلا»
«ويَمْنَعُ الزَّوجةَ لا مُسَلِّمَا ... كَذَاكَ لا يَمْنَعُ مِمَّنْ خَدَمَا»
«وواجبٌ إخراجُهُ لأجْلِ حُدْ ... أو لذهابِ عقلِهِ حَتَّى يُعَدْ»

«ولاشـتـدادِ مَـرَضٍ يُـمَـكَّـنُ ... من الخروجِ والكفيلَ استَحْسَنُوا»
«بـالـوجْـهِ فـي أبٍ أخٍ نـجـلٍ كَـمَـا ... قـريـبِـهِ جَـدٌ لأنْ يُـسَـلِّـمَـا»
«لا جُـمـعـةٍ أو عَـيْـدٍ أو عَـدُوِّهِ ... إلا لـخـوفِ قـتـلِـهِ أو أسْـرِهِ»
«وللغريم أخذُ عينٍ ما التَمَسْ ... من مالِهِ الْمُحازِ عنهُ في الفَلَسْ»
«لا في المماتِ فَحَصاصُهُ يَقَعْ ... ولو بمسكوكٍ عليه قد طُبِعْ»
«أو آبـقـاً ويـلـزمُ الـذي عَـقَـدْ ... ومَعَ ياسٍ للحِصاص لم يَعُدْ»
«إن لـم يـؤدِّ الـغـرمـاءُ الـثَّـمَـنَـا ... لـه ولـو بـمـالِـهِـمْ وأمْـكَـنَـا»
«لا بُضْعٍ أو عِصْمَةٍ أو قِصاصٍ ... فالكلُّ غيرُ مُمْكِنِ الخلاصِ»
«وكان عن أصلٍ له لم يَنْتَقِلْ ... لا ما إذا الحنطةُ طحنُهَا حَصَلْ»
«أو خُلِطَتْ مَعَهَا بغيرِ مِثْلِ ... أو سُمِّنَ الزَّبْدُ كَمَا في النَّقْلِ»
«أو ذُبِحَ الكبشُ وثوبٌ فُصِلا ... تَـتَـمَّـرَ الـرَّطْـبُ فـكـلٌّ نَـقَـلا»
«كَمَنْ لِرَعْيٍ أو لزرعٍ أو جَرَى ... فـلا يـكـونُ بِـكَـزَرْعٍ أجْـدَرَا»
«وصاحبُ الحانوتِ ليسَ بِحَرِ ... بـمـا بـه لـفَـلَـسٍ مـن مُـكْـثَـرِ»
«كَمَنْ يَرُدُّ سلعةً قد رَجَعَتْ ... لـعـيـبِـهَـا وإنْ بـدَيْـنٍ أُخِـذَتْ»
«وهلْ كَذَا القرضُ وإنْ لم يَقْبِضَهْ ... مُقترضٌ كالبيعِ خَلْفٌ فاحفِظْهُ»

حبس المفلس:

قوله: (وبعد طول الحبس فيمن يجهل. بحسب الدين وشخص يرسل) يعني أن مجهول الحال يخرج من السجن ويخلى سبيله بعد حلفه أنه لا يعلم له مالا ظاهرا، ولا باطنا إذا طال سجنه ويكون بقدر الدين، والشخص قوة وضعفا وتوسطا فليس الوجيه كالحقير، ولا القوي كالضعيف، وليس الدين الكثير كالقليل، فقوله، والشخص أي: وحال الشخص وتحقيق المسألة في الطول وعدمه أنه بحسب اجتهاد الحاكم، وأما ظاهر الملاء فيخرج إن شهدت بينة بعدمه على ما مر لا بطول سجنه، ومعلوم الملاء لا يخرج حتى يؤدي أو يموت أو تشهد له بينة بذهاب ما بيده، وأما إن شهدت له بعدمه فلا يخرج بذلك.

ولما كان جميع ما مر من أحكام هذا الباب لا يختص به رجال، ولا نساء بل

يشترك الجميع فيه وكان من ذلك الحبس ذكر ما يختص بحبسهن بقوله: (وعند مرأة نساء سجنا. أمينة أو ذات مرء أمنا) يعني أن النساء يحبسن عند امرأة أمينة منفردة عن الرجال، أو ذات رجل أمين أي: زوج أو أب أو ابن فكأنه قال: عند أمينة منفردة عن الرجال، أو ذات أمين فعلم مما قررنا أن قوله، أو ذات أمين معطوف على محذوف ليفيد اشتراط الأمانة أيضا مع عدم الانفراد، ولا يصح عطفه على أمينة؛ لأن العطف بأو يقتضي المغايرة فيقتضي عدم اشتراط أمانتها وليس كذلك، وتقدير المحذوف منفردة عن الرجال، أو ذات أمين أنسب من تقدير أيم؛ لأن الأمين لا يختص بالزوج.

(ويحبس السيد للذي كتب) يعني أن السيد يحبس لمكاتبة ما لم تكن قيمة الكتابة توفي بالدين أو يحل منها ما يفي به، وإلا فلا يحبس له حينئذ وإنما حبس السيد لمكاتبه؛ لأنه أحرز نفسه وماله، والحقوق المتعلقة بالذمة لا يراعى فيها الحرية، ولا علو المنزلة بدليل أن المسلم يحبس في دين الكافر.

(والجد للحفيد والابن لأب. لا عكسه) أي: يحبس الجد والجدة لولد الولد ذكرا كان أو أنثى؛ لأن حظ الجد دون حظ الأب في الجملة ويحبس الولد لأبيه أو لأمه دون عكسه، قال مالك: وإن لم يحبس الوالدين للولد فلا أظلم الولد لهما أي: فيجب على الإمام أن يفعل بهما ما يفعل بالولد الظالم من الضرب وغيره؛ لأنه ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعا وزجرا وصيانة لأموال الناس (كالحلف إلا ما انقلب. وما بها حق لغير قد وجب) التشبيه في الحكم نفيا وإثباتا، والمعنى أن الولد لا يحلف أباه إذا وجب له قبله يمين؛ لأنه عقوق، ولا يقضى له به إن شح، ولا يمكن من ذلك على المذهب وما يأتي للمؤلف في باب الحدود من قوله:

وإنْ يَكُنْ من أبويْهِ ألحَقَا قَذْفاً لهُ حدَّهُما وفُسِّقَا

ضعيف إلا أن تكون اليمين منقلبة على الأب من الولد كما إذا وجبت يمين للأب على ولده فردها على أبيه فلا يكون ذلك جرحة في حق الولد، أو يكون الحق متعلقا بغير الولد كما إذا ادعى الوالد أن صداق ابنته ضاع منه، والزوج يطلبه بالجهاز، أو ادعى الأب إعارة الابنة شيئا من جهازها قبل السنة فيحلف الوالد في

ذلك، ولا يكون جرحة في حق الولد؛ لأن الحق في ذلك للزوج في التمتع بشورتها.

(وبين زوجين إذا السجن خلا. لما يحل كالأخوين مسجلا) يعني أن الأخوين إذا حبسا معا في حق عليهما، فإنه لا يفرق بينهما سواء خلا السجن من الرجال أم لا، ومثلهما الأبوان وغيرهما من الأقارب، وكذلك إذا حبس الزوجان في دين فطلب الغريم أن يفرق بينهما وطلب الزوجان أن يجتمعا فذلك لهما إن كان السجن خاليا، وإلا حبس الرجل مع الرجال وحبست المرأة مع النساء (ويمنع الزوجة لا مسلما. كذاك لا يمنع ممن خدما) قال في الأصل: ولا يمنع مسلما أو خادما بخلاف زوجة، يعني أن المحبوس في الحقوق لا يمنع ممن يسلم عليه من حيث إنه يسلم أما من حيث إنه يعلمه الحيلة في خلاصه ونحو ذلك فيمنع، ولا يمنع أيضا ممن يخدمه ويباشره وظاهره ولو صحيحا، والذي يفيده كلام ابن المواز أنه فيمن اشتد مرضه انظر الشارح، **وقوله**: مسلما مفعول ثان ليمنع؛ لأنه يتعدى إلى مفعولين، أي: لا يمنع القاضي المحبوس مسلما عليه بخلاف الرجل إذا حبس في حق، فإن زوجته تمنع من أن تقيم عنده في السجن بقدر ما يجتمع بها؛ لأن المقصود من السجن التضييق عليه حتى يدفع الحق لأهله إلا أن تشاء الدخول عليه في سجنه لها، أي: إذا سجن لها ولو بقيت عنده، وقولنا: تقيم إلخ يخرج ما إذا أرادت السلام عليه فلا تمنع لقول المؤلف: ويمنع الزوجة لا مسلما.

المحبوس المفلس هل يُخرَج لإقامة حد؟

(وواجب إخراجه لأجل حد) يعني أن المحبوس إذا وجب عليه حد لشخص فإنه يخرج ليقام عليه وظاهره ولو حد القتل كما قاله صاحب التكملة، وحينئذ تؤخذ الديون من أمواله إن كان له مال، وإلا ضاعت على أربابها، ولا يقال: إذا أخرج لحد القتل لا يعود فلا يصح دخول حدِّ النفس؛ لأنا نقول قوله: لعوده قيد في **قوله**: (أو لذهاب عقله حتى يعد) والمعنى أن المحبوس إذا ذهب عقله فإنه يخرج بحميل ولعله بالوجه، فإذا عاد له عقله عاد إلى سجنه؛ إذ لا فائدة في حبسه حينئذ لعدم علمه.

المحبوس المفلس يُخرَج لشدة المرض:

(ولاشتداد مرض يمكن. من الخروج والكفيل استحسنوا. بالوجه في أب أخ نجل كما. قريبه جد لأن يسلما) يعني أن المحبوس إذا اشتد مرض من ذكر فإنه يمكن من الخروج ليسلم عليه بكفيل بوجهه، ثم يعود إلى سجنه، فقوله: واستحسن في نقل ابن يونس عن ابن المواز متعلق بما بعده، قال الباجي: وهذا استحسان، والصواب عندي وهو القياس المنع، فيحتمل أن الاستحسان في كلام المؤلف المقابل للقياس، أو المراد به استحسان شيخ غير الذين قدمتهم، أو هما. (لا جمعة أو عيد أو عدوه. إلا لخوف قتله أو أسره) يعني أن المحبوس لا يمكن من الخروج لصلاة الجمعة؛ لأن لها بدلا ولا لصلاة العيد، ولا لحجة الإسلام وإن كان قد أحرم بحجة أو عمرة أو بنذر أو حنث ثم قيم عليه بالدين حبس وبقي على إحرامه، وإذا وجب عليه الدين يوم نزوله بمكة أو بمنى أو بعرفات استحسنت أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج، ثم يحبس بعد النفر الأول ولاء قاله اللخمي: والنفر الأول هو المعجل في الرمي، وقد مر في فصل الحصر أن من حُبس بحق لا يحل إلا بفعل عمرة، ولا يخرج للدعوى عليه ويوكل من يسمع عنه الدعوى، فإن امتنع تسمع البينة عليه، فإذا ثبت عليه الحق يزاد السجن عليه بالاجتهاد بعد الإعذار، وكذلك لا يمكن من الخروج لأجل عدو إلا أن يخاف عليه أن يقتله العدو في السجن أو يخاف أن يأسره فإنه يخرج من ذلك إلى موضع آخر.

الغريم يأخذ عين ماله الثابت ببينة أو بإقرار من المفلس:

ثم شرع في الكلام على الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص **بقوله**: (وللغريم أخذ عين ما التمس. من ماله المحاز عنه في الفلس) أي: وللغريم أي: رب الدين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن أخذ عين ماله الثابت له ببينة أو بإقرار المفلس قبل الفلس المحاز صوابه المحوز من حاز، ولا يقال: أحاز عنه عن الغريم في الفلس الواقع بعد البيع ونحوه وقبل قبض الثمن، فإن وقع قبله بعد قبضه السلعة ليقلبها أو ليتروى في أخذها، ثم عقد البيع بعد الفلس فلا يكون

أحق به (لا) المحاز عنه (في الممات فحصاصه يقع) أي: فلا يأخذه ربه لخراب ذمته، فصار بثمنه أسوة الغرماء، فإن لم يحز عنه فهو أحق به فيه أيضا. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وواجدٌ سلعتَهُ في الفَلَسْ ... فهْوَ أوْلى بها بلا تَلَبُّسْ
وصَحَّ أن يتركَهَا ويدخُلا ... مع المدائنِ يُحاصَصْ مِثْلا
في الموتِ لا يمكنُ أن يُخْتَصَّا ... كما عليه شرعُنا قد نَصَّا

وبالغ على أخذ عين ماله المحوز عنه في الفلس **بقوله**: (ولو بمسكوك عليه قد طبع) أي: ولو كان مسكوكا عند ابن القاسم عرف بطبع عليه ونحوه (أو) بمعنى الواو أي: ولو كان عين ماله رقيقا (آبقا) فلربه الرضا به إن وجده بناء على أن الأخذ من المفلس نقض للبيع وعلى أنه ابتداء بيع لا يجوز.

(ويلزم الذي عقد. ومع يأس للحصاص لم يعد) أي: وإذا رضي به لزمه إن لم يجده ولا يرجع للحصاص خلافا لأشهب وللرجوع في عين ماله شروط ثلاثة أشار لأولها **بقوله**: (إن لم يود الغرماء الثمنا. له) أي: إن لم يفده غرماؤه بثمنه الذي على المفلس، فإن فدوه (ولو بمالهم) وأولى بمال المفلس لم يأخذه، وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو أعطوه حميلا ثقة لم يأخذه ولثانيها **بقوله**: (وأمكنا) أخذه (لا) إن لم يمكن نحو (بضع) فالزوجة يتعين عليها المحاصة بصداقها إذا فلس زوجها وطلبته منه إذ لا يمكن رجوعها في البضع ولها الفسخ قبل الدخول كما قدمه الناظم في الصداق فتحاصص بنصفه (أو عصمة) كمن خالعته على مال تدفعه له فخالعها ففلست فيحاصص غرماءها بما خالعها عليه، ولا يرجع في العصمة التي خرجت منه (أو) بمعنى الواو (قصاص) أي: لا في قصاص صولح فيه بمال، ثم فلس الجاني لتعذر الرجوع شرعا في القصاص بعد العفو، وفي جعل ما لا يمكن شرطا نظر؛ إذ لا يخاطب المكلف إلا بما في وسعه ولثالثها **بقوله**: (وكان عن أصل له لم ينتقل) أي: ولم ينتقل عين ماله عما كان عليه حين البيع، فإن انتقل فالحصاص (لا ما إذا الحنطة طحنها حصل) فلا رجوع وأولى لو عجنت أو بذرت (أو خلطت معها بغير مثل) أي: أو خلط عين ماله بغير مثل ولم يتيسر تمييزه كخلط زيت بزيت من غير نوعه أو بسمن أو بمسوس، وأما خلطه بمثلي فغير مفوت (أو

سمن الزبد كما في النقل. أو ذبح الكبش) أو غيره من الحيوان (وثوبا فصلا) أو قطع الجلد نعالا، ولو قال: أو فصل شيؤه لشمل مسألة الجلد وغيرها وهذا بخلاف دبغ الجلد وصبغ الثوب أو نسج الغزل فلا يفوت (تتمر الرطب فكل نقلا) أي: أو تتمر رطبه الذي اشتراه مفردا عن أصله وإلا فلا يفوت إلا بجذها كما تقدم، ولا يجوز التراضي على أخذ الكبش المذبوح أو التمر أو السمن إن قلنا: إن التفليس ابتداء بيع وأما إن قلنا: هو نقض للبيع من أصله فيجوز. وشبه في عدم الأخذ **قوله**: (كم لرعي أو لزرع أوجرا. فلا يكون بكزرع أجدرا) أي: كأجير رعي لا يكون أحق بما يرعاه في أجرة رعيه إذا فلس رب الماشية أو مات قبل دفع الأجرة بل يحاصص الغرماء، ونحوه أي: كأجير علف أو حراسة أو صانع سلعة بحانوت ربها أو بيته لا يكون كل أحق بما بيده مما استؤجر عليه في فلس أو موت بل يحاصص (و) نحو (صاحب حانوت) ودار تجمد له كراء على مكتريه حتى فلس أو مات المكتري فلا يكون ربه أحق (بما به لفلس من مكتر) أي: بما به من أمتعة بل أسوة الغرماء (كمن يرد سلعة قد رجعت. لعيبها) أي: وراد لسلعة على بائعها بالفعل بعيب اطلع عليه ففلس البائع وهي بيده وعليه ثمنها فلا يكون المشتري أحق بها بل أسوة الغرماء، بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله، وأما على أنه ابتداء بيع فهو أحق بها من الغرماء وقولنا بالفعل، وأما لو تراضيا على الرد ففلس البائع قبله ففي كونه أحق بها قولان.

(وإن بدين أخذت) أي: وإن أخذت المعيبة عن دين أي: بدله كان على بائعها فاطلع آخذها على عيب فردها على من أخذت منه، ثم فلس فلا يكون رادها أحق بها بل أسوة الغرماء فلا فرق بين كونه أخذها بثمن أو عن دين هذا كله في سلع البيع (وهل كذا القرض) أي: وهل القرض أي: المأخوذ على وجه القرض فيفلس المقترض كذلك لا يكون مقرضه أحق به.

(وإن لم يقبضه. مقترض) ويأخذه الغرماء من المقرض للزوم عقده بالقول ويحاصصهم المقرض به (كالبيع خلف فاحفظه) أي: أو كالبيع يفرق فيه بين أن يفلس أو يموت المقترض قبل قبضه فيكون ربه أحق به أو بعده فله أخذه في الفلس

ويحاصص به في الموت خلاف في التشهير والأرجح الثاني وقول علي الأجهوري: مقتضى نقل المواق وابن عرفة أن القول الثاني لم يرجح، وإنما المرجح قولان هل ربه أسوة الغرماء مطلقا أي: قبض أم لا أو أحق به مطلقا؟ فيه نظر.

ولما أنهى الكلام على ما يؤخذ وغيره مما لم يتعلق به حق لغير المفلس شرع في الكلام على ما يتعلق به حق لغيره فذكر من ذلك الرهن والجناية فقال:

«وإنْ يصادفْهَا له وقدْ رَهَنْ ... كان له الفَكُّ بما للمُرْتَهِنْ»
«ثمَّ الحِصاصُ بِفِدَا ما رُهِنا ... لا بِفِداءِ ما به العبدُ جَنَا»
«كما له نقضُ تحاصُصٍ إذَا ... رُدَّتْ بعيبٍ بعدَهُ وأُخِذَا»
«وردُّهَا من بعدِ أخذٍ بَيِّنِ ... معَ الحِصَاصِ بجميعِ الثَّمَنِ»
«بعيبِهَا السَّماويِّ أو بِسَبَبِ ... من مُشتريها كان أو منْ أجنَبِ»
«لم يأخذِ المبتاعُ أرْشٍ حِصَّتِهْ ... أو عادَ بعدَ أخذِهِ لهيْئَتِهِ»
«وحيثُ لم يُعِدْ لَهَا فقدْ لَزِمْ ... حصاصُهُ بنسبةِ النَّقْصِ الْمُلِمْ»
«وردُّ بعضِ ثمنٍ قدْ قُبِضَا ... وأخذُهَا أو حصَّةً إنِ ارْتَضَى»
«وأخذُ بعضٍ من مَعيبٍ قد وُجِدْ ... مُحاصِصاً بِثَمَنِ الذِي فُقِدْ»
«وإنْ يشأْ فَلْيَتْرُكِ الموجودَ منْ ... ذاكَ ولاقاهُمْ بجملةِ الثَّمَنْ»
«كحُكمِ أمٍّ ولدٍ فما تَلِدْ ... كبعضِ سلعةٍ لبائعٍ وُجِدْ»
«وإنْ يمتْ واحدٌ أو باعَ الولَدْ ... فلا تكونُ حصَّةٌ لِمَا فُقِدْ»
«وفازَ بالثِّمارِ منهُ والغِلَلْ ... إنَّ الثِّمارَ عن أصولِهِ انفَصَلْ»
«إلا إذا كانَ الثِّمارُ أُبِّرَا ... أو تَمَّ صوفُ غَنَمٍ وقتَ الشِّرَا»
«فإنَّ مَن يَبيعَهُ به أحقْ ... لِفَلَسٍ من مُشترٍ به يَحِقْ»
«ويأخذُ الْمُكْرِي الذي عنه عَقَدْ ... من أرضٍ أو من حيوانٍ فاستفِدْ»
«وإن يَشَأْ يتركُهُ للغُرَمَا ... وبالكِرَا حاصَصَهُمْ مُتَمِّمَا»
«والزَّرعُ فيه رَبُّ أرضٍ قُدِّمَا ... في فَلَسٍ على جميعِ الغُرَمَا»
«ثمَّ الذي يَسْقِي بأجرٍ عُيِّنَا ... ثم الذي يحوزُهُ مُرْتَهِنَا»

الغريم يجد ماله مرهونا هل يفك الرهن ويأخذ ماله؟

قوله: (وإن يصادفها له وقد رهن. كان له الفك بما للمرتهن) أي: وللغريم إذا وجد سلعته قد رهنها المفلس في دين عليه وحازها المرتهن فك الرهن بدفع ما رهنت فيه وأخذه (ثم الحصاص) أي: وحاص الغرماء (بفدا ما رهنا) وله تركه والمحاصة بثمنه (لا بفداء ما له العبد) الرقيق (جنا) عند المفلس إذا أسلمه للمجني عليه ففداه ربه بأرش الجناية فلا يحاصص بالفداء غرماء المفلس بل ولا يرجع به عليه ويضيع عليه.

(كما له نقض تحاصص إذا. ردت بعيب بعده وأخذا) أي: ولمن حاصص بثمن سلعته نقض المحاصة إن ردت على المفلس بعيب أو فساد وأخذها لا إن ردت بهبة أو صدقة أو إرث أو شراء أو إقالة؛ لأنها ردت عليه بملك جديد بخلاف العيب، فإنه نقض لبيعها فكأنها لم تخرج عن ملك المفلس (وردها من بعد أخذ بين) أي: ولمن أخذ سلعته من المفلس فوجد بها عيبا حدث عنده ردها (مع الحصاص بجميع الثمن. بعيبها السماوي) أي: بسبب وجود عيب سماوي حدث عند المفلس (أو بسبب عيب) نشأ (من مشتريها) الذي هو المفلس عاد لهيئته أم لا (أو) نشأ (من) صنع (أجنبي. لم يأخذ المبتاع) أي: المفلس (أرش حصته. أو عاد بعد أخذه لهيئته) أي: وأخذه منه وعاد المبيع في جناية الأجنبي لهيئته الأولى، ولا شيء لربها من الأرش الذي أخذه؛ لأن العيب لما عاد لهيئته صار ما أخذه المفلس من الأرش كالغلة فقوله: وعاد بعد أخذه لهيئته راجع لجناية الأجنبي مطلقا (وحيث لم يعد لها) أي: لهيئته في جناية الأجنبي أخذ له أرشا أم لا (لزم. حصاصه بنسبة النقص الملم) أي: نقص المبيع، فإن شاء أخذه بما ينوبه من الثمن بأن يقوم يوم البيع سالما ومعيبا ويحاصص بما نقصه العيب من الثمن كسلعتين فاتت إحداهما عند المفلس وإن شاء تركه وحاصص بجميع ثمنه (و) لمن وجد سلعته باقية عند المفلس وكان قد قبض قبل التفليس بعض ثمنها ولو أكثره.

(رد بعض ثمن قد قبضا. وأخذها) وله تركها (أو حصته) بباقي الثمن (إن ارتضى. و) لمن باع سلعتين فأكثر أو مثليا وقبض بعض الثمن أو لا ففلس المشتري

فوجد بعض المبيع والباقي فات (أخذ بعض من معيب قد وجد) ويرد ما يخصه مما قبض إن كان قبض شيئا (محاصصا بثمن الذي فقد) أي: بما ينوبه من الثمن مفضوضا على القيم وإن شاء ترك ما وجد وحاص بجميع الثمن أو بباقيه إن كان قبض شيئا ويقوم يوم الأخذ كما لو باع عبدين بعشرين واقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري أحدهما ثم فلس فأراد البائع أخذ العبد الباقي فليس له أخذه حتى يرد من العشرة التي قبضها خمسة؛ لأن العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما، وهذا إذا كانت قيمتهما متساوية وإلا فض العشرة المقتضاة على حسب قيمتهما ورد حصة الباقي. وشبه في قوله: (وأخذ بعضه وحاص بالفائت) وهذا معنى قوله: (وإن يشأ فليترك الموجود من ذاك ... إلخ البيت.

قوله: (كحكم أم ولد فما تلد. كبعض سلعة لبائع وجد) أي: كبيع أم عاقلة أو غيرها ولدت عند المفلس الذي كان اشتراها حاملا أو قبل الحمل بدين فولدت عنده، ثم باعها قبل تفليسه وأبقى ولدها، ثم فلس فوجد بائعها الولد، فإن شاء أخذه بما ينوبه من الثمن وحاصص بما ينوب الأم وإن شاء تركه وحاصص بجميع الثمن، وتعتبر قيمة الولد على هيئته الآن موجودة يوم البيع وقيمة الأم يوم البيع لا يوم الحكم فيقال: ما قيمة الأم يوم بيعها للمفلس؟ فإذا قيل: عشرة، قيل: وما قيمة الولد يوم البيع على هيئته الحاضرة الآن؟ فإذا قيل: خمسة حاصص الغرماء بثلثي الثمن قلَّ أو أكثر، ووجه المحاصة فيما إذا اشتراها غير حامل أن الأخذ نقض للبيع، وأما لو اشتراها المفلس مع ولدها الموجود معها حين الشراء لكان من أفراد ما قبلها أي: ما تعدد فيه المبيع.

(وإن يمت واحد) أي: الأم أو الولد بغير جناية (أو باع الولد) وأبقى الأم وأولى إن وهبه أو أعتقه (فلا تكون حصة لما فقد) أي: فلا حصة للميت منهما، ولا للولد المبيع بل إما أخذ الباقي بجميع الثمن أو تركه والمحاصصة بجميعه، فلو مات أحدهما بجناية فكالبيع في تفصيله إن أخذ له عقلا وإلا فكالموت أي: فليس له أخذ الموجود إلا بجميع الثمن.

(وفاز بالثمار منه والغلل. إن الثمار عن أصوله انفصل) أي: وأخذ المفلس

الثمرة غير المؤبرة حين شراء أصلها التي جذها أي: فاز بها إذا أخذ البائع الشجر، وكذا إن جز الصوف غير التام فإن لم تجز لم يأخذها ويرجع بسقيه وعلاجه، وظاهره ولو زاد على قيمة الثمرة وأخذ الغلة كمال العبد الحادث بعد الشراء حيث انتزعه أو لم ينتزعه وفداه الغرماء وكاللبن إن حلبه وإلا فللبائع، وأما غلة الدور فيفوز بها المفلس مطلقا أخذت أم لا، وكذا غلة الحيوان غير اللبن والصوف (إلا إذا كان الثمار أبرا. أو تم صوف غنم وقت الشرا. فإن من يبيعه به أحق. لفلس من مشتر به يحق) أي: إلا صوفا تم يوم الشراء للغنم أو ثمرة مؤبرة يوم شرائه لأصلها ثم فلس المشتري فيأخذ البائع غنمه مع صوفها؛ لأن كلا منهما كسلعة ثانية جز الصوف أم لا فيأخذه البائع إن كان قائما مع جزه، فإن فات حاصص الغرماء بثمنه وكذا الثمرة إن لم يجدها المفلس فيأخذها مع أصلها؛ لأنها حينئذ مقصودة ولها حصة من الثمن، وأما إن جزها عن أصولها، فإنه لا يأخذها ولو كانت قائمة بعينها، المازري: وهو المشهور ولكن يحاصص بما يخصها من الثمن، والفرق أن الصوف لما كان تاما يوم البيع كان مستقلا بنفسه؛ إذ يجوز بيعه منفردا عن أصله فلا يفيته عن البائع إلا ذهاب عينه لا مجرد جزه، والثمرة المؤبرة يوم البيع لم تكن مستقلة؛ إذ لا يجوز بيعها منفردة عن أصلها، فجذاذها يفيتها على البائع، ثم إن الاستثناء إن كان من قوله: والغلة فمنقطع وإن كان من ذلك ومن قوله: الثمرة فمنقطع في الأول ومتصل في الثاني كما في الشيخ أحمد الزرقاني.

(ويأخذ المكري الذي عنه عقد. من أرض أو من حيوان فاستفد. وإن يشأ يتركه للغرما. وبالكرا حاصصهم متمما) أي: وأخذ المكري دابته وأرضه من مكتريهما وجيبة وفلس قبل استيفاء منفعتها وقوله ويأخذ أي: له أخذه لقوله:

وللغريم أخذ عين ما التمس   من ماله المحاز عنه في الفلس

وإن شاء حاصص لحلوله لقوله فيما مر: ولو دين كرا. وله أخذ الدابة والأرض في الفلس وحاصص بباقي الكراء الماضي لا في الموت فلا يأخذهما حتى تنقضي مدة الوجيبة ولكن يحاصص بكرائهما حالا كما تقدم، وبهذا تعلم أنه لا منافاة بين ما هنا وبين ما قدمه في قوله: ولو دين كرا، وإيضاحه أن ما هنا في الفلس خاصة مع إرادة أخذ عين شيئه وما مر فيه وفي الموت مع إرادة المحاصة لا مع إرادة

الأخذ في الفلس، قال الشيخ أحمد الزرقاني قوله: وأخذ المكري... إلخ قد يقال: إن هذا معارض لما مر من أن دين الكراء يحل بالموت وبالفلس؛ لأنه إذا حل كان الحق في المنفعة للغرماء وليس له أخذ ما أكراه، وقد جعل له هنا الأخذ، والجواب أن الحكم بالحلول مقتضى لثبوت الحق للغرماء، وثمرة الحكم بالحلول تظهر فيما إذا أراد أخذ الثمن اهـ.

(والزرع فيه رب أرض قدما. في فلس على جميع الغرما) أي: وقدم صاحب الأرض بكرائها في زرعها في الفلس للمكتري لعامه ولأعوام قبله ولما بعده حيث لم يأخذ أرضه، وسواء جذ الزرع أم لا، وأما في الموت فهو والساقي أسوة الغرماء، ويقدم عليهما المرتهن في الموت، ومثل الزرع الغرس وكذا البناء كما يفيد قول ابن يونس؛ لأن الأرض لما كانت مستمرة للزرع فكأن ربها باعه أيضا، واستشكل تقديمه في زرعها بتأديته إلى كراء الأرض بما تنبته أو بالطعام؛ لأن ما يؤخذ عن الكراء بمنزلة الواقع به ابتداء، وأجيب: بأنه أمر جر إليه الحال والمحل محل ضرورة.

(ثم الذي يسقى بأجر عينا) أي: ثم إن استوفى كراءه يليه فيما بقي من الزرع ساقيه أي: الأجير على سقيه بأجرة معلومة؛ إذ لولاه ما انتفع بالزرع لا عامل المساقاة؛ لأنه يأخذ حصته دون ربِّ الأرض وغيره في الموت والفلس؛ لأنه شريك فيهما (ثم الذي يحوزه مرتهنا) أي: ثم يلي رب الأرض والساقي مرتهنه أي: الزرع فيما فضل منه بعد اللذين تقدما على باقي الغرماء في الفلس، ثم إن فضل شيء للغرماء وقدم رب الأرض والساقي على المرتهن؛ لأن الزرع إنما نشأ عن مال هذا وعمل هذا فكانا أخصَّ في الحوز، وصاحب الحوز الأخص مقدم على صاحب الحوز الأعم، كما لو وقعت سمكة في حجر إنسان في مركب، فإنه يكون أحق بها من صاحب المركب، وتقدم أن المرتهن يقدم على الساقي ورب الأرض في الموت، وقولي: وقدم في الفلس لعامه ولأعوام قبله ... إلخ هو لجمع، وقرره بعضهم بأنه يقدم في السنة المزروعة فقط كما هو ظاهر قوله: في الزرع، وأما في السنين الماضية فهو فيها أسوة الغرماء وله أن يفسخ في المستقبلة فصارت المنافع ثلاث اهـ.

«وقُدِّمَ الصَّانعُ فيمَا صَنَعَا | في فَلَسٍ وموتِ ربِهِ مَعَا»
«إن حازَهُ وحيثُ ذاكَ انعَدَمَا | فلا وكانَ أسوةً للغُرَمَا»
«ما لم يُضِفْ زيادةً لصَنْعَتِهْ | فإنْ يُضِفْ شاركَهُمْ بقيمَتِهْ»
«والنَّسْجُ حكْمُهُ كحُكْمِ ما يُزَدْ | لقوَّةِ الفِعْلِ زيادةً بُعَدْ»
«والمكْتَري أوْلَى بما قد عُيِّنَتْ | وبسواهَا مُطلقاً إنْ قُبِضَتْ»
«ولو أُدْيِرَتْ تحتَهُ والْمُعْتَبَرْ | زمانُ تَفليسٍ لِقَبْضٍ اسْتَمَرْ»
«وربُّها بما عليهَا حُمِلا | كان مصاحباً لها أو مُعْزَلا»
«إلا لقبضِ ربِّهِ إن سَبَقَا | فأسوةٌ للغُرَمَاءِ مُطلَقَا»
«وهل يكونُ المشتري بما اشْتَرَى | أحقُّ في فسادِ بيعٍ قدْ طَرَا»
«أو لا يَكُنْ أو ذاكَ في النَّقدِ فَقَطْ | في ذاكَ أقوالٌ بها الحكْمُ يُنَطْ»
«وإن يجدْ من ثمنٍ ما بَذَلا | كان بهم أحقَّ منهم مُسْجَلا»
«وبائعُ السِّلعةِ في العينِ يُعَدْ | بسلعةٍ إن استُحِقْ ما انْتَقَدْ»
«وللمدينِ بوثيقَةٍ قُضِي | بالأخذِ أو تقطيعِهَا إن اقْتَضَى»
«دَيْنٌ حَوَتْهُ لا صداقٍ قُبِضَا | لما به من الحقوقِ وُفِيَا»
«وإن تكنْ عندَ المدينِ وُجِدَتْ | مُدَّعياً قضاءَ ما عنهُ احتَوَتْ»
«وربُّها سقوطَهَا منهُ ادَّعَا | فقولَهُ مع يمينٍ سُمِعَا»
«ذا بخلافِ راهنٍ إنْ وُجِدَا | بيدِهِ الرَّهنُ فدفعُهُ بَدَا»
«كالحكْمِ في وثيقةٍ إنْ زَعَمَا | صاحبُهَا سقوطُها فلْيَعْلَمَا»
«ولم تَجُزْ شهادةٌ لِمَنْ كتب | شهادةً إلا بها لا إنْ تَغِبْ»

قوله: (وقدم الصانع فيما صنعا. في فلس وموت ربه معا. إن حازه) أي: والصانع أحق من بقية غرماء من استصنعه في فلسه، بل ولو بموت له وصلة أحق بما بيده أي: الصانع من مصنوعه حتى يستوفي أجرته من ثمنه؛ لأنه كالرهن فيها ولا يكون شريكا فيه، سواء أضاف لصنعته شيئا أم لا، بدليل تفصيله فيما لم يكن بيده (وحيث ذاك انعدما) أي: وإن لم يكن مصنوعه بيده بأن سلمه لربه أو لم يجزه أصلا كبناء (فلا) يكون أحق به، (وكان أسوة للغرما) في الفلس والموت (ما لم يضف) الصانع (زيادة لصنعته) من عنده كخياط وصانع وبناء. واستثنى من منطوق

ما لم يضف **فقال**: (فإن يضف شاركهم بقيمته. والنسج حكمه كحكم ما يزد. لقوة الفعل زيادة يعد) قال في الأصل: لا النسج كالمزيد يشارك بقيمته أي: إلا النسج فكالمزيد على الصنعة في الحكم كصباغ يصبغ من عنده ومجلد كتب يجلد من عنده، وبيَّن حكم المزيد مجيبا عن سؤال تقديره وما حكم المزيد؟ فقال: يشارك الصانع رب الشيء المصنوع في الفلس فقط بقيمته أي: المزيد يوم الحكم ولو نقص المصنوع، فعلى المشهور لا يكون أحق إلا بقيمة ما أخرج وقيمة عمله يكون بها أسوة الغرماء. (والمكتري أولى بما قد عينت. وبسواها مطلقا إن قبضت) أي: والمكتري دابة معينة ونقد كراءها ثم فلس مكريها ومات أحق بالدابة المعينة عند فقد الكراء قبضها أم لا لقيام تعيينها مقام قبضها حتى يستوفي منفعتها ثم تباع للغرماء والمكتري دابة غير معينة ونقد كراءها ثم فلس مكريها أو مات أحق بغيرها أي: غير المعينة إن كانت قبضت من مكريها قبل تفليسه أو موته واستمرت بيد مكتريها حتى حصل أحدهما إن لم يدر المكري الدواب تحت المكتري، بل (ولو أديرت تحته والمعتبر. زمان تفليس لقبض استمر) يعني أن من اكترى دابة معينة وأقبض أجرتها لربها ثم فلس أو مات فإن المكتري يكون أحق بالدابة في الموت والفلس اتفاقا حتى يستوفي المنافع التي اشتراها، وسواء قبضها من ربها أم لا؛ لأن تعيينها كقبضها وكذلك يكون أحق بغير المعينة إلى أن يستوفي المنفعة حيث كانت مقبوضة حين التفليس؛ لأنها صارت بمجرد قبضها وركوبه عليها كَـ[illegible] عينة، وسواء كان ربها يدير الدواب تحت المكتري أم لا، أما إن لم تكن مقبوضة حين التفليس فهو أسوة الغرماء، فقوله: إن قبضت أي: إن كانت مقبوضة حين التفليس، هذا هو المراد، وعباراته غير موفية بذلك؛ لأن كلامه شامل لما إذا قبضت وردت لربها وحين التفليس كانت بيد ربها مع أن المكتري ليس أحق بها، في هذه الحالة لا يقال: المبالغة تدل على أن المراد من غير تأويل بما قلناه؛ لأنا نقول: لا يلزم من الإدارة أن تكون بيده وقت التفليس.

(وربها بما عليها حملا. كان مصاحبا لها أو معزلا) أي: ومن اكترى دابة ليحمل عليها وفلس أو مات قبل دفع كرائها فربها أي: الدابة أحق بالمحمول عليها إذا كان ربها معها، سواء كان المكتري معها أم لا، بل وإن لم يكن ربها معها بأن

سلمها لمكتريها (إلا لقبض ربه إن سبقا. فأسوة للغرماء مطلقا) أي: ما دام المحمول عليها ولم يقبضه أي: المحمول ربه قبض تسليم بتمام المسافة، فإن قبضه ربه كذلك فربها أسوة الغرماء ما لم يقم بالقرب، فإن قام بالقرب فهو أحق بالمحمول.قال ابن القاسم: والسفينة كالدابة بجامع الحمل.

(وهل يكون المشتري بما اشترى. أحق في فساد بيع قد طرا. أو لا يكن أو ذاك في النقد فقط. في ذاك أقوال بها الحكم ينط) يعني أن من اشترى سلعة شراء فاسدا ودفع ثمنها لبائعها ثم فلس بائعها ففي كون المشتري أحق بالسلعة من الغرماء في نظير الثمن الذي دفعه لبائعها حيث يفسخ بيعها أي: يستحق الفسخ لفساد البيع الواقع عليها، وبه قال سحنون أو لا يكون أحق بها؛ لأنه أخذها عن شيء لم يتمم، وبه قال ابن المواز، أو يكون أحق بها في شرائها بالنقد لا بالدين الذي في ذمة بائعها، وهذا قول ابن الماجشون أقوال اقتصر ابن رشد والمازري على الأولين منهما.

(وإن يجد من ثمن ما بذلا. كان به أحق منهم مسجلا) أي: وإن اشترى شخص سلعة شراء فاسدا ودفع ثمنها لبائعها فلما أراد أن يردها لفساد بيعها وجد بائعها مفلسا أو مات فهو أحق بثمنه الذي نقده فيها بعينه في الموت والفلس حيث لم يفت.

(وبائع السلعة في العين يعد. بسلعة إن استحق ما انتقد) أي: ومن باع سلعة بسلعة ثم فلس المشتري واستحقت السلعة التي أخذها منه البائع فهو أحق بالسلعة التي دفعها للمشتري الذي فلس إن وجدها بعينها إن بيعت السلعة بسلعة واستحقت السلعة التي أخذت من المشتري الذي فلس لوقوع البيع بشيء معين وتعذر أخذه، وما كان كذلك يفسخ فيه البيع باستحقاقه، فقد انتقض البيع الذي أوجب خروج سلعته عن ملكه.

(وللمدين بوثيقة قضي. بالأخذ أو تقطيعها إن اقتضي. دين حوته) أي: وقضي أي: حكم على رب الدين إذا استوفاه ومعه وثيقة به بأخذ المدين الوثيقة المكتوبة عليه بالدين إذا قضاه وامتنع رب الدين من دفعها له وإنما حكم بأخذها من رب

الدين بعد أن قضاه المدين حقه لئلا يقوم بها عليه مرة أخرى، وإذا أخذها المدين فيكتب عليها بخط رب الدين أن ما فيها قد قضي لئلا يدعي ربها سقوطها منه ويخرج صورتها من سجل القاضي إن كانت مسجلة ويدعي بما أخرجه أو تقطيعها إن لم تسجل (لا) يقضى على الزوجة بدفع وثيقة (صداق قضيا) بل تبقى مخصوما عليها لانتفاع الزوجة ووليها بها (لما به من الحقوق وفيا) من حيث لحوق النسب إن اختلف فيه. (وإن تكن عند المدين وجدت. مدعيا قضاء ما عنه احتوت) أي: وإن وجدت وثيقة الدين بيد المدين غير مخصوم عليها وادعى دفع ما فيها وأنكر ربها القبض وادعى أنها سقطت منه ولا بينة للمدين فلربها أي: الوثيقة ردها من المدين إن ادعى ربها سقوطها منه ولا يصدق المدين في دعواه قضاء ما فيها واستلامها من ربها، وعليه دفع ما فيها إن حلف ربه على بقائه؛ إذا الأصل في كل ما كان بإشهاد أن لا يبرأ منه إلا بإشهاد بالبراءة منه بدفعه أو هبته أو نحوهما.

وهذا معنى **قوله**: (وربها سقوطها منه ادعا... إلخ البيت (ذا بخلاف راهن إن وجدا. بيده الرهن فدفعه بدا) أي: وقضي لراهن وجد بيده رهنه وادعى أنه دفع الدين المرهون فيه واستلمه من مرتهنه وأنكر ذلك المرتهن وادعى سقوط الرهن منه فيقضى للراهن بدفع الدين المرهون فيه أي: بأنه دفعه للمرتهن إن طال الزمان كعشرة أيام وإلا فالقول للمرتهن بلا خلاف.

(كالحكم في وثيقة) فقدت فلم توجد بيد رب الدين ولا المدين (إن زعما. صاحبها سقوطها فلتعلما) وأن دينه باق على المدين وأنكر ذلك المدين فلا شيء لربها على المدعى عليه بعد حلفه (ولم تجز شهادة لمن كتب. شهادة إلا بها لا إن تغب) أي: لا يجوز أن يشهد شاهدها أي: الشاهد الذي كتب شهادته بخطه في الوثيقة وهو يشمل الشاهدين فأكثر بإضافته للضمير ومتعلق الشاهد بما فيها من الدين إلا برؤيتها أي: لاحتمال قضاء ما فيها كله أو بعضه، وكتب ذلك عليها بخط رب الدين أو عدلين. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك، وأدلة من غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْۚ﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾﴾ [البقرة: 2/ 280].

03- عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ قال: " ليُّ الواجدِ ظلمٌ يحلُّ عرضَه وعقوبتَهُ، قال أحمد: قال وكيع: عرضه: شكايته، وعقوبته: حبسه. رواه البخاري في المساقاة، باب: مطل الغني ظلم (2225).

04- وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال: تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك". رواه مسلم في المساقاة، باب: استحباب الوضع من الدَّين (2910).

05- وعن الحسن عن سمرة رضي الله عنه عن النَّبيِّ ﷺ قال: " مَن وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحقُّ به". رواه أحمد (8210).

06- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحقُّ به من غيره". متفق عليه: رواه البخاري في المساقاة، باب: إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به (2227)، ومسلم في المساقاة، باب: من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه (2913).

07- وفي لفظ: قال في الرجل الذي يعدم: إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه إنه لصاحبه الذي باعه. رواه مسلم في المساقاة، باب: من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه (2913).

08- وفي لفظ: " أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئا فهو له". رواه أحمد (10375).

09- وعن أبي بكر بن عبد الرحمن عن الحارث بن هشام أن النبي ﷺ قال: " أيُّما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا، فوجد

متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء. رواه مالك في الموطأ في البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم (1183)، وأبو داود في البيوع(3055) وهو مرسل.

10- عن كعب بن مالك ﷺ أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه. رواه الدارقطني 10/ 309.

11- وعن عبد الرحمن بن كعب قال: كان معاذ بن جبل ﷺ شابا سخيا، وكان لا يمسك شيئا، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه، فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ فباع رسول الله ﷺ لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء. رواه سعيد في سننه هكذا مرسلا

12- وأخرج البيهقي (6/ 49) عن عمرَ بنِ عبدِ الرَّحمن بن دلاف[1] عن أبيه أنَّ رجلا من جُهينة كان يشترى الرواحلَ فيغالى بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب ﷺ فقال: أما بعد أيها الناس فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال: سبق الحاج إلا أنه قد أدان معرضا فأصبح وقدرين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين فإن أوله همٌّ وآخره حرب.

13- وأخرج أيضا (6/ 49) عن أيوبَ قالَ: نُبِّئْتُ عن عُمَرَ بنِ الخطابِ ﷺ بِمِثْلِ ذلكَ، وقالَ: نُقْسِمُ مالَهُ بَيْنَهُمْ بالحِصص.

14- وفي صحيح مسلم عن أبي قتادة ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " من سرَّه أن ينجيَهُ الله من كَرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه". أخرجه مسلم في المساقاة، باب: فضل إنظار المعسر (2923).

15- وعن أبي هريرة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: " أيما رجل باع سلعةً فأدرك سلعتَه بعينِها عند رجل وقد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئا فهي له وإن كان قبض من ثمنها شيئا فهو أسوة للغرماء". رواه الدارقطني 7/ 188.

---

(1) دلاف: بتخفيف اللام وهو عند الأكثر بدال مفتوحة، وعند بعضهم هي مكسورة وقيل: بضم الدال والله اعلم.

16- وروى أبو اليمان عن الزبيدي عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " أيما امرئ مات وعنده مالٌ امرئ بعينه اقتضى منه شيئا أو لم يقتض فهو أسوة للغرماء". رواه ابن ماجه في الأحكام، باب: من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس (2352).

17- وفي المدونة: (12/ 250) قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت المفلسَ إذا كانت عليه ديونٌ إلى أجلٍ وعليه ديونٌ قد حلت، ففلسَهُ الذين حلَّتْ ديونُهم، أي:كون للذين لم تحل ديونهم عليه أن يدخلوا في قول مالك؟ قال: نعم، ولكن ما كان للمفلس من دين إلى أجل على الناس فهو إلى أجله. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

18- وعن ابن وهب قال: قال مالك بن أنس: من مات أو فلس فقد حل دينه وإن كان إلى أجل (12/ 252).

19- وعنه قال: سمعت من أرضى به يقول: سمعت من أدركت من علمائنا يقولون: مَن باع سلعةً من رجل فأفلس المبتاع، فصاحب السلعة أحق بها إذا وجدها قائمة بعينها، إلا أن يعطى ثمن سلعته كاملا ليس له النماء. (12/ 256)

20- وعنه عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن عمر بن عبد العزيز قضى في رجل غرق في دين أن يقسمَ ماله بين الغرماء ويترك حتى يرزقه الله. (12/ 243)



باب الحجر

«وكلُّ مَن جُنَّ عليهِ حُجِرَا لأنْ يَفيقَ كان قِدْماً أو طَرَا»
«كذا الصَّبِيُّ لبلوغِهِ يُحَدْ بزمنٍ ثمانَ عَشْرَةَ يُعَدْ»
«أو حُلْمٍ أو حيضَهَا أو حَمْلِ أو خَشِنِ النَّباتِ يا ذا العَقْلِ»
«وهل دليلٌ للحقوقِ مُسْجَلا أو غيرَ حقِّ الله جَلَّ وَعَلا»
«تردُّدٌ وصُدِّقَ الذِي ادَّعَا بلوغَهُ إنْ لم يُرْبَ فَلْيُسْمَعَا»
«وعن تصرُّفٍ مُمَيِّزاً يُرَدْ وليُّهُ كَذَا لهُ إذا رَشَدْ»
«ولو يكنْ بعدَ البُلوغِ حَنِثَا أو وَقَعَ الموقعَ فيمَا أحْدَثَا»
«وكلُّ ما أفْسَدَ حتماً ضَمِنَا إلا الذي كانَ عليهِ أُمِنَا»
«وصحَّ كالسَّفيهِ ما به عُهِدْ إن لم يُخْلَطْ ولِتَخليطٍ يُرَدْ»
«لحفظِ مالٍ ذي أبٍ فلْتَعْلَمْ والفَكُّ من وصيٍّ أو مُقَدَّمْ»
«من بعدِهِ إلا قليلا دَفَعَهْ لعيشِهِ فإنَّهُ لنْ يُمْنَعَهْ»
«وليس للوليِّ فيمَا طَلَّقَا وما بَقَى من نسبٍ واسْتَلْحَقَا»
«رَدَّ كذاكَ عتقُ مُسْتَوْلِدَتِهْ وما بِهِ أقرَّ من عُقُوبَتِهِ»
«كذلكَ القِصاصُ أيضاً مُنْحَتِمْ وعفوُهُ عمَّنْ جَنَا له لَزِمْ»
«وما به ذو سَفَهٍ تَصَرَّفَا ولم يكنْ حِجْرٌ عليهِ اكْتَنَفَا»
«فهْوَ على حُكْمِ إجازةٍ حُمِلْ عند الإمامِ مالكٍ فيمَا نُقِلْ»
«وعند نَجْلِ قاسمٍ ذاكَ يُرَدْ لمنعِهِ بِسَفَهٍ وقدْ وَجَبْ»
«وفعلُهُ إن قَبْلَ حِجْرٍ يَسْبِقِ أمضاهُ مالكٌ وَرَدَّ العُتَقِي»
«عليهما العكسُ لَدَى التَّصرُّفِ لِرُشْدِهِ من بعدِهِ فَلْتَعْرِفِ»
«وزيدَ في الأنْثَى دخولُ البَعْلِ مَعَ شهادةٍ من أهلِ العَدْلِ»
«على صلاحِ حَالِهَا مُسَدَّدَا ولو أبوهَا الْحَجْرَ عنهُ جَدَّدَا»
«عن أرجحٍ ولأبِ التَّرشيدِ مِنْ قبلِ دخولِهَا لزوجٍ فاسْتَبِنْ»
«كَذَا الوَصِيُّ ولو بلا رُشْدٍ عُرِفْ وفي مقدَّمٍ لقاضٍ اختُلِفْ»

الحجر:

(باب) في بيان أسباب (**الحجر**) وأحكامه وما يتعلق به.

معنى الحجر لغة: المنع.

معنى الحجر شرعاً: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله وبالمنع من تبرعه بماله، يدخل حجر الزوجة والمريض اهـ.

قوله: (وكل من جن عليه حجرا لأن يفيق كان قدما أو طرا) يعني أن المجنون بصَرَعٍ، أو وسواس محجور عليه إلى إفاقته، فإذا عاد عقله زال حجره، ولا يحتاج لفك إن كان جنونه طارئا بعد البلوغ والرشد وإن كان قديما فلا بد من ذلك، وقد يقال: لا يحتاج إلى هذا التقييد؛ لأن الحجر بعد الإفاقة ليس حجرا للجنون إنما هو حجر آخر قديم للصبا، أو السفه قوله عليه حجرا أي: لأبويه إن كانا وإلا فالحاكم إن كان وإلا فجماعة المسلمين (كذا الصبي لبلوغه) يعني أن الصبي ذكرا كان أو أنثى؛ لأنه فعيل يستوي فيه المذكر والمؤنث يستمر الحجر عليه أي: حجر النفس وهو حجر الحضانة إلى بلوغه، فإذا بلغ عاقلا زال عنه ولاية أبيه من تدبير نفسه وصيانة مهجته؛ إذ يؤمن عليه حينئذ أن يوقع نفسه في مهواة، أو فيما يؤدي إلى قتله، أو عطبه قصدا لذلك، وأما ارتفاع الحجر عنه بالنسبة للمال فهو المشار إليه فيما سيأتي بقوله: إلى حفظ مال ذي الأب بعده كما هو أحد احتمالات في كلام المؤلف، انظر بقيتها إن شئت في الشرح الكبير للخرشي.

علامات البلوغ:

ولما كان البلوغ عبارة عن قوة تحدث في الشخص يخرج بها من حال الطفولية إلى غيرها وتلك القوة لا يكاد يعرفها أحد، فجعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها أشار المؤلف إلى أنها خمس منها مشترك ومختص، وعطفها (بأو) لئلا يتوهم أن العلاماتِ مجموعُها أولها السن وهو مشترك بين الذكر والأنثى **بقوله**: (يحد. ثمان عشرة يعد)، أي: بتمام ثماني عشرة سنة على المشهور، وشهر غير المؤلف ستة عشر سنة ولابن وهب خمسة عشر سنة، ثم إن العلامات ليست

منحصرةً فيما ذكر المؤلف؛ لأن منها فرق أرنبة المارن، ونتن الإبط، وغلظ الصوت، ومن ذلك أن تأخذ خيطا وتثنيه وتديره برقبته وتجمع طرفيه في أسنانه، فإن دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلا.

(أو حلم) أشار بهذا إلى ثاني المشترك وهو الحلم اتفاقا وهو الإنزال في النوم ويدخل بقياس الأحروية الإنزال يقظة.

وأشار للثالث والرابع المختصين بالأنثى **بقوله**: (أو حيضها أو حمل) والمراد بالحيض الذي لم يتسبب في جلبه وإلا فلا يكون علامة.

وللخامسة المشتركة وإنما أخرها لقوة الخلاف فيها **بقوله**: (أو خشن النبات يا ذا العقل) أي: الإنبات للعانة وإن لم يكن إنزال، ولا بلوغ سن، والمراد به الخشن لا الزغب وقوله،النبات أي: للعانة لا الإبط أو اللحية؛ لأنه يتأخر عن البلوغ، ثم إن المراد بالإنبات النبات؛ لأن الإنبات هو إنبات الله تعالى لا اطلاع لنا عليه، فلو عدل عن المصدر المزيد إلى المجرد لكان أولى بمراده (وهل دليل للحقوق مسجلا. أو غير حق الله جل وعلا. تردد) يعني أن الإنبات المذكور هل هو علامة للبلوغ مطلقا في حقوق الله تعالى من صلاة وصوم ونحوهما مما لا ينظر فيه الحكام وحقوق الآدمي من حد وطلاق وقصاص ونحوها مما ينظر فيه الحكام وهو ظاهر كلام المازري وغيره، أو هو علامة في حقوق الآدمي، وأما حقوق الله فهو علامة في الظاهر كلزوم الطلاق والعتاق ونحوهما، وأما مثل وجوب الصلاة وشبهها فإنه لا يكون علامة قاله ابن رشد، وإلى ذلك أشار بالتردد (وصدق الذي ادعى. بلوغه إن لم يرب فليسمعا) أي: وصدق مدعي البلوغ أو عدمه طالبا كان أو مطلوبا في الاحتلام أو الإنبات، كما لو ادعي على الصبي البلوغ لإقامة حد جناية فأنكر، أو ادعى هو البلوغ ليأخذ سهمه في الجهاد مثلا فإنه يصدق في الوجهين إن لم يرب في قوله وإلا فلا يصدق، فالضمير في وصدق للصبي أي: وصدق في ادعاء البلوغ إثباتا ونفيا طالبا أو مطلوبا إن لم يرب هذا إذا ادعى البلوغ بالاحتلام أو الحيض أو الإنبات، وأما إذا ادعاه بالسن فلا بد من إثبات ذلك بالعدد، وأما بالحمل فلا يلتفت لقولها حيث لم يكن ظاهرا وينتظر الأمر في ذلك حتى يظهر، وفي عبارة

وصدق الصبي في بلوغه إن لم يرب، فإن حصلت ريبة فلا يصدق طالبا كما لو ادعى أنه بلغ ليأخذ سهمه في الجهاد ونحوه، أو مطلوبا كما إذا جنى جناية وادعي عليه البلوغ ليقام عليه الحد فأنكر ذلك كما في الشارح، لكن المعتمد تصديقه فيما إذا كان مطلوبا في هذا الفرض المذكور؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات وفي كلام المواق ما يفيده.

تصرف الصبي المميز أو السفيه في المال بغير إذن الولي:

(وعن تصرف مميز يرد. وليه كذا له إذا رشد) أي: وإن تصرف صبي مميز أو سفيه في المال بغير إذن وليه فللولي عليه رد تصرف مميز بمعاوضة كبيع وإجارة في عقار أو غيره، وله إمضاؤه، الحطاب: أراد المصنف بالمميز المحجور، صغيرا كان أو بالغا سفيها ولو صرح بهذا فقال: رد تصرف مميز محجور لكان أبين وإن تصرف المميز في ماله بمعاوضة ولا ولي له أو له ولي ولم يعلم تصرفه قبل رشده فله أي: المميز رد تصرف نفسه إن رشد أي: صار رشيدا مالكا أمر نفسه (ولو يكن) تصرفه قبل بلوغ بيمين (بعد البلوغ) أي: بعد بلوغه ورشده على المشهور، سواء لم يقع تصرفه الموقع (حنثا) فيها (أو وقع) تصرفه قبل بلوغه (الموقع فيما أحدثا) أي: وافق الصواب والسداد فله رده بعد رشده على المشهور.

(وكل ما أفسد حتما ضمنا. إلا الذي كان عليه أمنا) أي: وضمن المميز ما أفسد من مال غيره إن لم يؤمن أي: لم يجعل المميز أمينا عليه أي: المال المفسد من مالكه لرشيد، ومفهوم الشرط أنه لا يضمن ما أمن عليه وهو كذلك على المشهور.

وصية الصغير المميز:

(وصح كالسفيه ما به عهد) وصحت وصيته أي: الصغير المميز كوصية السفيه أي: البالغ الذي لا يحسن التصرف في المال؛ لأن الحجر عليهما لأجلهما ولو حجر عليهما في الوصية لكان الحجر عليهما لغيرهما؛ لأنها لا تنفذ إلا بعد موتهما وانتقال المال لورثتهما واللازم باطل فكذلك ملزومه.

(إن لم يخلط) يحتمل أنه ضمير السفيه لقربه، وقيده اللخمي به، ويحتمل أنه

ضمير الأحد أو المذكور الصادق بكل منهما، وفسر اللخمي عدم التخليط بإيصائه بقربة لله تعالى أو صلة رحم، ومفهوم الشرط أنه إن خلط لم تصح، وعليه غير واحد ويستمر الحجر على الصبي بالنسبة لماله (ولتخليط يرد. لحفظ مال ذي أب فلتعلم) أي: إلى حفظ مال ذي الأب بعده أي: البلوغ، وظاهره انفكاك الحجر عنه بمجرد البلوغ وحفظ المال، وقيل: يشترط زيادة حسن التنمية؛ إذ لو لم يحسنها لأتلف ماله، ومعنى قوله: إلى حفظ مال ذي الأب بعده أن الصبي لا يخرج من الحجر ببلوغه، بل هو محجور عليه إلى ظهور رشده، قال في التوضيح: ولا خلاف أنه لا يخرج من الحجر قبل بلوغه وإن ظهر رشده.

(والفك من وصي أو مقدم. من بعده) أي: والمحجور لوصي أو مقدم يستمر حجره إلى فك وصي من أب أو وصي أو مقدم على يتيم من قاض لينظر له بالمصلحة، ويتصرف له في ماله بهذا الحجر بعد بلوغه وظهور رشده، ولا يحتاج المقدم إلى إذن القاضي في فك حجره وهو المشهور، واستثنى من قوله: وعن تصرف مميزا يرد وليه **فقال**: (إلا قليلا دفعه. لعيشه فإنه لن يمنعه) أي: إلا تصرفه بكدرهم شرعي لعيشه أي: قوت المميز في خبز ولحم وماء وحطب ونحوها فلا يحجر عليه، ولا يرد تصرفه فيه إذا أحسنه.

هل للولي ردُّ طلاق السفيه؟

وأخرج من تصرف المميز الشامل للبالغ السفيه **فقال**: (وليس للولي فيما طلقا. وما بقي من نسب واستلحقا) أي: ليس لولي السفيه رد طلاقه؛ لأنه لازم له على المذهب خلعا كان أو غيره وليس له رد استلحاق نسب من السفيه لمجهول نسبه؛ لأنه لازم له أيضا (رد كذاك) أي: وليس له رد نفيه أي: النسب من السفيه لحمل أو ولد عن نفسه وليس له رد تنجيز (عتق مستولدته) أي: السفيه إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة ونفقتها أكثر منهما ويتبعها مالها ولو كثر على الراجح. ومفهوم مستولدته أن عتق غيرها لوليه رده وهو كذلك كما في المقدمات (وما به أقر من عقوبته) أي: وليس له رد إقرار من السفيه بموجب عقوبته للسفيه كسرقة وشرب مسكر وقذف وقتل وزنا.

هل للولي ردُّ قصاص طلبه السفيه؟

(كذلك القصاص أيضا منحتم. وعفوه عما جنا له لزم) أي: وليس له رد قصاص طلبه السفيه من جان عليه أو على وليه وليس له رد نفيه أي: القصاص بعفو السفيه عن جان عليه (وما به ذو سفه تصرفا. ولم يكن حجر عليه اكتنفا. فهو على حكم إجازة حمل... إلخ أي: وتصرفه أي: السفيه المهمل قبل الحجر عليه من القاضي محمول على الإجازة أي: المضي واللزوم (عند الإمام مالك) ﷺ وكبراء أصحابه وشهره في المقدمات؛ لأن المانع من نفوذ التصرف عنده الحجر ولم يوجد.

(وعند نجل قاسم ذاك يرد. لمنعه بسبقه وقد وجد) أي: لا عند الإمام عبد الرحمن ابن القاسم فمحمول على الرد عنده في المشهور عنه، وصححه ابن الحاجب وغيره المازري: واختاره محققو أشياخي؛ لأن المانع عنده السفه وهو موجود (وفعله إن قبل حجر يسبق. أمضاه مالك ورد العتقي) فلو رشد بعد الحجر عليه وتصرف بعد رشده وقبل الحكم بإطلاقه فالحكم المتقدم لمالك وابن القاسم ينعكس هنا، فمالك يمنع أفعاله لوجود الحجر عليه وهو علة المنع عنده، وابن القاسم يجيز أفعاله لوجود الرشد وهو علة لجواز التصرف عنده. (عليهما العكس لدا التصرف. لرشده من بعده فلتعرف) أي: وعليهما أي: قولي مالك وابن القاسم ﷺ العكس في تصرفه أي: السفيه إذا رشد وتصرف بعده أي: الحجر وقبل فكه فهو مردود على قول مالك ﷺ؛ لأنه محجور عليه، وماض على قول ابن القاسم لرشده وزوال سفهه. قال صاحب التكملة: وهما منصوصان لا مخرجان كما هو ظاهر الحطاب. (وزيد) على ما ينفك الحجر به عن الذكر من البلوغ وظهور الرشد (في) فك حجر (الأنثى) شرطان: أحدهما: (دخول البعل) بها فإن لم يدخل بها فهي على الحجر، ولو علم رشدها (مع شهادة من أهل العدل) أي: والثاني شهادة العدول أربعة فأكثر ولا يجزئ في ذلك عدلان كما يجزئ في الحقوق (على صلاح حالها مسددا) أي: حسن تصرفها في المال وسداده فينفك حجرها إن لم يجدد الأب حجرها بل (ولو أبوها الحجر عنها جددا) عليها (عن أرجح) أي: على الأرجح عند ابن يونس من الخلاف، قال ابن غازي: " لم أقف على هذا الترجيح

لابن يونس، وذكر ابن رشد في المقدمات أن القياس أنه ليس للأب تجديد حجرها على قول من حد لجواز أفعالها حدا من السنين، مع أن الأصل أضرب هنا عن القول بالتحديد بالسنين، وقد قبل ابن عرفة قياس ابن رشد ولم يذكر شيئا لابن يونس، ففي هذا الترجيح نظر من وجهين أحدهما نسبته لابن يونس، والثاني تفريعه على غير القول بالتحديد فحق الأصل أن يقول: على الأظهر؛ لأن المرجح هنا إنما هو ابن رشد (وللأب الترشيد) لابنته البكر البالغة (من قبل دخولها لزوج فاستبن) وأولى بعده (كذا الوصي) أي: كترشيد سيد الوصي من أب أو وصي لمحجورته قبل دخولها وأولى بعده، هذا ظاهر الناظم تبعا لأصله وبه قرره التتائي إن عرف رشدها بل (وبلا رشد عرف) في المسألتين، ولكن الصواب أنه خاص بالثانية؛ إذ فيها الخلاف المشار إليه (بلو) ففي سماع أصبغ ليس للوصي ذلك إلا بعد إثبات رشدها (وفي) ترشيد (مقدم لقاض اختلف) فقيل: يجوز كترشيد الأب والوصي؛ لأن له ولاية، وقيل: ليس له ذلك إلا بعد إثبات ما يوجب إطلاقها وبعد أمر القاضي به فكما أدخلها في الولاية قاض فلا يجوز أن يطلقها منها إلا قاض.

ولما جرى في كلامه ذكر الولي تكلم عليه بقوله:

«والأبُ إن كان رشيداً الوَلِي والبيعُ مُطلقاً لهُ فلْيَعْدِلِ»
«في فعلِهِ ولو بلا ذِكْرِ سَبَبْ ثمَّ الوصي وإن بعيداً في النَّسَبْ»
«وهلْ كمثلِ الأبِ أو إلا الرُّبُعْ فَبِبَيَانِ سَبَبٍ خُلْفٌ وَقَعْ»
«ولا يجوزُ للوصيِّ أن يَهَبْ قَصْدُ الثَّوابِ وهْوَ جائزٌ لأبْ»
«ثم يليهِ حاكمٌ وباعَ مَعْ ثبوتِ يُتْمِهِ وإهمالٍ تَبَعْ»
«وأنَّ ما يُباعُ مُلكُهُ بِحَقْ وأنَّهُ أولَى ببيعٍ وأَحَقْ»
«كذا حيازةُ الشُّهودِ وَجَبَتْ له كَذَا تَسَوُّقٌ فيهِ ثَبَتْ»
«وأنَّهُ لم يُلْفَ زيدٌ للغَبَنْ من بعدِ إثباتِ السَّدادِ في الثَّمَنْ»
«وهل بأسماءِ الشُّهودِ يَجِبْ تصريحُهُ قولانِ كلٌّ يُنْسَبُ»
«لا حاضنٍ كمثلِ جِدٍّ والعَمَلْ بأنَّ ما كان يسيراً يُحتَمَلْ»
«وقد أتَى في حَدِّهِ تَرَدُّدُ كلٌّ إلى وجهِ الصَّوابِ يُرْشَدُ»

«ولـلـولـيِّ أن يـتـركَ الـتَّـشَـفُّـعَـا قـصـاصُـهُ فـيَـسْـقُـطَـا لـه مَـعَـا»
«ومـا لـه عـفـوٌ وعـتـقُـهُ مَـضَـا إن أُعطِيَ الـمـحـجورُ عنهُ عِوَضَا»
«كـالـحـكْـمِ فـي والـدِهِ إنْ أيـسَـرَا إذْ لـيـسَ عـتـقُـهُ عـلـيـهِ نَـظَـرَا»
«وإنـمـا يـحـكُـمُ فـي رُشْـدٍ وَضِـدْ وصـيَّـةٍ حُـبْـسٍ مُـعَـقِّـبٍ وَحَـدْ»
«وأمـرِ غـائـبٍ ولاءٍ وَنَـسَـبْ مـالِ يـتـيـمٍ وقِـصـاصٍ قـدْ وَجَـبْ»
«قـضـاتُـنَـا لا غـيـرُ كـالـمـحَـكَّـمِ آلٍ وَوَالِ الـمـاءِ أيـضـاً فـاعْـلَـمِ»
«وإنـمـا يُـبـاعُ مـلـكُـهُ الـعِـقَـارِ لِغِبْطَةٍ أو حـاجـةٍ لا فـي اختـيـارْ»
«أو كـونِـهِ حِـصَّـةً أو مُـوظَّـفَـا أو قَـلَّ نـفـعُـهُ وأحْـرَى فـانْـتَـفَـا»
«يـبـيـعُـهُ لأجْـلِ أنْ يَـسْـتَـبْـدِلا خـلافُـهُ فـي كـلِّـهـا لـن يَـحْـظُـلا»
«أو بَـيْـنَ ذِمِّـيَّـيْـنِ مـنـهـمْ يَـقْـرُبُ أو بـيـنَ جـيـرانٍ لـسـوءٍ نُـسِـبُـوا»
«أو لإرادةِ الـشَّـريـكِ أنْ يَـبِـعْ ولـيـسَ لـلـيـتـيـمِ مـالٌ مُـتَّـسَـعْ»
«كـالـخـوفِ مـن عَـمَـارَةٍ تَـنْـتَـقِـلُ أو خـشـيـةَ الـخـرابِ فـيـهِ يَـحْـصُـلُ»
«ومـالَـهُ مـالٌ بِـهِ يُـعَـمَّـرُ أو كـانَ والـبـيـعُ عـلـيـهِ أجْـدَرُ»

قوله: (والأب إن كان رشيدا الولي. والبيع مطلقا له فليعدل. في فعله ولو بلا ذكر السبب) أي: والولي على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد بلوغه الأب الرشيد لا الجد والأخ والعم إلا بإيصاء من الأب وله البيع لمال ولده المحجور له مطلقا ربعا أو غيره وإن لم يذكر سببه أي: البيع بل وإن لم يكن له سبب مما يأتي لحمله على السداد عند كثير من أهل العلم.

(ثم الوصي وإن بعيدا في النسب) ثم يلي الأب وصيه فوصي الوصي وإن بعد (وهل) هو (كمثل الأب) له البيع مطلقا وإن لم يذكر السبب وإن كان لا بد من سبب من الأسباب الآتية لكن لا يلزمه البيان مطلقا (أو) لا يلزمه بيانه (إلا الربع) أي: المنزل، والمراد العقار مطلقا إذا باعه (فببيان سبب) الآتي ذكره (خلف وقع. ولا يجوز للوصي أن يهب) من مال محجوره (قصد الثواب) لأن الهبة إذا فاتت بيد الموهوب له فلا يلزمه إلا القيمة، والوصي كالحاكم لا يبيع بالقيمة (وهو جائز لأب) أي: بخلاف الأب (ثم يليه) أي: الوصي (حاكم) أو من يقيمه (وباع) الحاكم ما دعت الضرورة إلى بيعه من مال اليتيم (مع. ثبوت يتمه وإهمال تبع) أي:

من وصي مقدم (وإنما يباع ملكه بحق) أي: لما قصد بيعه (وأنه أولى ببيع وأحق) به من غيره.

(كذا حيازة شهود وجبت. له) بأن يقولوا للحاكم أو لمن وجهه الحاكم معهم: هذا الذي حزناه وأطلعناكم عليه هو الذي شهدنا أو شهد بأنه ملك لليتيم خشية أن يقال بعد ذلك: ما بيع ليس هو ما شهد بأنه ملك اليتيم، فإن شهدت بينة الملك أنه بيت في المكان الفلاني صفته كذا وكذا وتنتهي حدوده إلى كذا وكذا كفت عن بينة الحيازة كما عند أهل مصر.

(كذا تسوق ثبت) أي: والتسوق بالمبيع أي: إظهاره للبيع والمناداة عليه (وأنه لم يلف زيدا للغبن. من بعد إثبات السداد في الثمن) أي: وثبوت عدم إلغاء أي: وجود زائد على الثمن الذي أعطى فيه والسداد في الثمن المعطى بأن يكون ثمن المثل فأكثر وأن يكون عينا حالا لا عرضا ولا مؤجلا خوف الرخص والعدم.

(وهل بأسماء الشهود يجب. تصريحه قولان كل ينسب) أي: وفي لزوم تصريحه بأسماء الشهود الشاهدين بذلك قولان محلهما في الحاكم العدل الضابط، وأما غيره فلا بد من التصريح بهم وإلا نقض حكمه، وأما الغائب فلا بد من التصريح بهم وإلا نقض حكمه كما سيأتي للناظم والشروط المذكورة شروط في صحة البيع كما صرحوا به.

(لا حاضن) أي: كافل (كمثل جد) وأم وعم فليس بولي على اليتيم فلا يبيع متاعه ما لم يكن وصيا بالنص واستحسن أن العرف كالنص كما يقع كثيرا لأهل البوادي وغيرهم أن يموت الأب ولا يوصي على أولاده اعتمادا على أخ أو عم أو جد ويكفل الصغار مَن ذُكر فلهم البيع بشروطه ويمضي ولا ينقض، وينبغي أن يكون ذلك فيمن عرف بالشفقة وحسن التربية، وإلا فلا بد من حاكم أو جماعة المسلمين (والعمل. بأن ما كان يسيرا يحتمل) أي: وعمل بإمضاء تصرف الحاضن في الشيء اليسير حيث لا شرط ولا عرف (وقد أتى في حده) أي: اليسير بعشرة دنانير أو عشرين أو ثلاثين (تردد. كل إلى وجه الصواب يرشد) والظاهر الرجوع للعرف وهو يختلف باختلاف الأشخاص والمكان والزمان (وللولي) أبا أو غيره

(أن يترك التشفعا) أي: الأخذ لمحجوره بالشفعة إذا كان نظرا وترك (قصاصه) أي: القصاص الواجب للصغير خاصة، وأما السفيه فينظر لنفسه كما تقدم في قوله وقصاص وإذا تركا بالنظر.

(فيسقطا له معا) فلا قيام للمحجور بهما إذا بلغ ورشد بخلاف تركهما على غير وجه النظر فله القيام كما يأتي في قوله: أو أسقط وصي أو أب بلا نظر (وما له عفو) في عمد أو خطأ مجانا أو على أقل من الدية إلا لعسر كما يأتي في الجراح.

(وعتقه مضى) أي: الولي لعبد محجوره بل يجوز ابتداء (إن أعطي المحجور عنه عوضا) من غير مال العبد (كالحكم في والده) أي: والد المحجور الصغير أو السفيه وإن بلا عوض، ففرق بين عتق رقيقه إذا كان غير أبيه وبين ما إذا كان أباه لكن محل مضي عتق أبيه (إن أيسرا. إذ ليس عتقه عليه نظرا) أي: الأب إن أيسر يوم العتق أو بعده قبل النظر فيه وغرم من ماله ثمنه، فإن أعسر لم يجز عتقه.

ورد ثم ذكر مسائل على سبيل الاستطراد تبعا لأصله والأنسب ذكرها بباب القضاء **فقال**: (وإنما يحكم) أي: إنما يجوز ابتداء أن يحكم (في رشده و) في (ضده) وهو السفه اللذين تقدم بيانهما (و) في شأن (وصية) من تقديم وصي ومن كون الموصى له إذا تعدد يحصل الاشتراك أو يختص به أحدهما ومن صحتها وفسادها وغير ذلك وفي (حبس معقب) أي: المتعلق بموجود ومعدوم كحبس على زيد وعقبه؛ لأنه حكم على غائب، وأما غير المعقب كعلى زيد فلا يتقيد بالقضاة لكون الحكم فيه على غير غائب(و) في (حد) لحر أو رقيق متزوج بغير ملك سيده (و) في (أمر الغائب) فيما يباع عليه لنفقة زوجته أو ولده أو دينه (و) في (ولاء) ككون فلان له الولاء على فلان (و) في (نسب) من لحوق وعدمه(مال يتيم) الأولى وأمر يتيم ليشمل ترشيده وضده وتقديم مقدم عليه وتعدده وانفراده وغير ذلك.

(وقصاص قد وجب) في نفس أو طرف (قضاتنا لا غير كالمحكم. آل ووال الماء أيضا فاعلم) قضاتنا فاعل يحكم لخطر هذه العشرة أو لتعلق حق الله أو حق من ليس موجودا بها، فإن حكم فيها غيرهم مضى إن حكم صوابا وأدب والمراد القضاة أو نوابهم وأولى السلطان بخلاف المحكم والوالي ووالي الماء ونحوهم.

ولما جرى ذكر السبب الذي يباع له عقار اليتيم في قوله: أو إلا الربع فببيان السبب شرع في تعداد وجوهه وهي أحد عشر ذكر منها عشرة وأسقط الخوف عليه من ظالم لعلمه بالأولى أو لدخوله في أولها **فقال:** (وإنما يباع ملكه العقار) أي: اليتيم الذي لا وصي له وباع الحاكم بشروطه المتقدمة أو له وصي على أحد المشهورين المتقدمين (لغبطة) بأن زيد في ثمن مثله الثلث فأكثر من مال حلال (أو حاجة لا في اختيار) كنفقة أو وفاء دين لا قضاء له إلا من ثمنه (أو كونه حصة) فيستبدل به غيره كاملا للسلامة من ضرر الشركة (أو) لكونه (موظفا) أي: عليه خراج أي: حكر فيباع ويبدل بما لا حكر عليه إلا أن يكون الموظف أكثر نفعا فلا يباع (أو قل نفعا وأحرى فانتفا) أو قلَّت غلته، وأولى إذا لم يكن له غلة (يبيعه لأجل أن يستبدلا. خلافه) وهذا راجع لما عدا البيع لحاجة حتى ما يباع لغبطة وراجع لما بعده أيضا ما عدا مسألة أو لإرادة شريكه بيعا (أو) لكونه أي: مسكنه (بين ذميين منهم يقرب) وإن قلُّوا فيستبدل له مسكن بين مسلمين لا عقاره الذي للتجر أو الكراء لغلوه غالبا بين ذميين (أو) لكونه بين (جيران لسوء نسبوا) يخشى منهم الضرر في الدين أو الدنيا، فيشمل أهل البدع فيستبدل له منزل بين أهل السنة (ولإرادة الشريك إن يبع) فيما لا ينقسم (وليس لليتيم مال متسع) يشتري له به حصة الشريك وإن لم يستبدل خلافه كما مر (كالخوف من عمارة تنتقل) عنه فيصير منفردا عنها (أو خشية الخراب فيه يحصل وماله مال به يعمر. أو كان) له مال (والبيع عليه أجدر) من العمارة لغرض من الأغراض.

ولما فرغ من المحاجير الثلاثة الصبي والسفيه والمجنون شرع في المحجور الرابع فقال:

«كذا على الرَّقيقِ أيضاً قد حُجِرْ ... إلا بــإذنِ سَـيِّـدٍ لــهُ صَـدَرْ»
«ولـو بـنـوعٍ فـكـشـخْـصٍ وُكِـلا ... مُـفَـوَّضـاً في كـلِّ مـا قـدْ فَـعَـلا»
«وجـاز وضـعُـهُ وأنْ يُـضـيِّـفَـا ... تـأخـيـرُ دَيْـنٍ إنْ بـذاكَ اسْـتَـلَـفَـا»
«أخـذُ قِـراضٍ دفـعُـهُ لـمـنْ أحَـبْ ... تـصـرُّفُ فـمـثـلِ مـالَـهُ وُهِـبْ»
«أقـامَ مـنـهـا بـعـضُ ذي الـعُـقُـولِ ... عَـدَمَ مـنـعِـهِ مـنَ الـقَـبُـولِ»
«وجـائـزٌ لـغـيـرِ مَـن لَـهُ أُذِنْ ... قَـبـولـهـا بـغـيـرِ إذنٍ يـا فَـطِـنْ»

«والْحِجْرُ كالحرِّ عَلَى مَن أُذِنَا ومِن يديْهِ أخْذُ ما تدايَنَا»
«لا غيرِهِ وإن من المستولَدَهْ له ويُعْطَى النَّجْلُ منهَا سَيِّدَهْ»
«كحُكْمِ ما يُعطى وهلْ إن نُحِلا للدَّيْنِ تأويلانِ أو ذا مُسْجَلا»
«وحيثُ ينتفي غريمٌ مَن أُذِنْ فحكمُهُ كغيرِهِ من كلِّ قِنْ»
«والتَّجْرُ في كالخمْرِ لنْ يُمَكَّنَا من ذاكَ ذِمِّيٌ وإنْ مَن أُذِنَا»
«إن كانَ للسَّيِّدِ ذلكَ فَعَلْ وقدْ جَرَى قولانِ إنْ بِهِ اسْتَقَلْ»

قوله: (كذا على الرقيق أيضا قد حجر) يعني أن الرقيق محجور عليه شرعا لسيده في نفسه وماله قليلا كان أو كثيرا ولو كان حافظا للمال بمعاوضة وغيرها، وسواء كان قنّا أو مدبرا أو معتقا لأجَلٍ، وأما المبعض فهو في يوم نفسه كالحر وفي يوم سيده محجور عليه إلا إذا أذن له (إلا بإذن سيد له صدر) في التجارة ولو ضمنا ككتابته فإنها إذن حكما لإحرازه بها نفسه وماله وكشرائه له بضاعة ووضعها بحانوت مثلا وأمره بجلوسه للتجارة به، والمأذون من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه ولو كان الربح للسيد أو في مال سيده والربح للعبد، وأما للسيد فوكيل لا مأذون.

(ولو) أذن له (بنوع) خاص كالبز (فكشخص وكلا. مفوضا في كل ما قد فعلا) أي: فيما أذن له فيه وفي غيره من باقي الأنواع؛ لأنه أقعده للناس ولا يدرون في أيِّ الأنواع أقعده، فهو تفريع على ما تضمنه ما قبله أي: فإن أذن له ولو في نوع فكوكيل مفوض في سائر الأنواع، ثم إنه إذا أذن له في نوع سواء منعه من غيره أم لا فلا يجوز له أن يتعدى ما أذن له فيه، وإن مضى ما فعله على وجه التعدي وكلام المصنف لا يفيد منعه من التعدي في غير المأذون فيه، وأما مضيه فربما يفيده قوله: فكشخص وكلا مفوضا.

(وجاز وضعه وأن يضيفا. تأخير دين إن بذاك استلفا) أي: وجاز للعبد المأذون أن يضع عن بعض غرمائه من دين له عليه بالمعروف، وله أن يؤخر غريما بما حل عليه ما لم يبعد التأخير، ويضيف بطعام يدعو له الناس، وله الإعارة إن استألف في الجميع أي: فعله استئلافا للتجارة.

(أخذ قراض دفعه لمن أحب. تصرف فمثل ماله وهب) أي: وله أن يأخذ قراضا من غيره وربحه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه إن عتق؛ لأنه باع به منافع نفسه، فأشبه ما لو استعمل نفسه في الإجارة، وأن يدفعه لمن يعمل فيه ويتصرف فيه كهبة له ووصية وصدقة أعطيت له بالمعاوضة ولو بهبة ثواب لا بصدقة وهبة لغير ثواب.

(أقام منها) أي: أخذ من المدونة (بعض ذي العقول. عدم منعه) أي: المأذون (من القبول) للهبة أي: ليس للسيد منع عبده من قبولها، قال الأصل في توضيحه: ولو قيل: إن له المنع لكان حسنا للمانية التي تلحق السيد.

(وجائز لغير من له أذن. قبولها) أي: الهبة (بغير إذن) من سيده فيه فأولى المأذون، ومن استقل بالقبول استقل بالرد ثم المفهوم من الناظم تبعا لأصله هنا خلاف قوله في النكاح:

ومن هنا يُؤخَذُ جَبْرُ مَنْ مَلَكْ عـلـى قَبـولِ هِبَـةٍ مِمَّـنْ مَلَـكْ

والراجحُ ما هنا (والحجر كالحر على من أوذنا) أي: والحجر عليه أي: على المأذون في قيام غرمائه عليه كالحر من كون القاضي يتولى ذلك لا الغرماء والسيد ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ويمنع من التصرف المالي بعد التفليس وغير ذلك كما مر وليس للسيد إسقاطه بخلاف غير المأذون (ومن يديه أخذ ما تداينا. لا غيره) أي: وأخذ الدين الثابت عليه مما أي: من المال الذي بيده أي: مما له سلطة عليه، سواء أذن له في التجر فيه أم لا حاضرا أو غائبا (وإن من المستولده. له ويعطى النجل منها سيده) أي: وإن كان ما بيده مستولدته أولدها قبل الإذن له في التجارة أو بعده إن اشتراها من مال التجارة أو ربحه، وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع في دينه، فلو اشتراها من خراجها وكسبه فهي وولدها للسيد قطعا.

(كحكم ما يعطا) أي: كإعطاء الغير له عطية تؤخذ في دينه (وهل إن نحلا) أي: منح (للدين) أي: لأجل قضائه وإلا فكخراجه تكون للسيد (تأويلان. أو ذا مسجلا) أي: أو يقضى دينه منها مطلقا تأويلان، وأخرج من قوله ومن يديه أخذ ما تداينا **قوله**: (وليس للغريم في رقبته. حق لدينه) لأن دين الغرماء تعلق بذمته لا برقبته

(ولا في غلته) الحاصلة بعد الإذن في التجارة بخلاف التي قبله فتؤخذ لدخولها في المال المأذون (وحيث ينتفي غريم من أذن. فحكمه كغيره من كل قن) أي: فهو كغير المأذون لسيده انتزاع ماله وله الحجر عليه بغير حاكم.

(والتجر في كالخمر لن يمكنا. من ذاك ذمي وإن من أذنا) أي: ولا يمكن عبد ذمي أي: يحرم على سيده تمكينه من تجر في كخمر وخنزير مما لا يباح تملكه (إن كان للسيد ذلك فعل) أي: إن اتجر لسيده؛ لأن تجارته له بمنزلة تجارة السيد، ولا مفهوم لذمي بل عبده المسلم كذلك، وإنما خصه بالذمي ليفرع عليه ما بعده ولا لتجر بل غيره كالتوكيل على التقاضي والسلم ونحوه كذلك (وقد جرى قولان إن به استقر) أي: وألا يتجر لسيده بل لنفسه بماله فقولان في تمكينه وعليه فيحل للسيد تناوله وعدم تمكينه.

ثم ذكر السبب الخامس من أسباب الحجر وهو المرض المخوف فقال:

«كَذَا على المريضِ حيثُ حَكَمَا بكثرةِ المماتِ طِبٌّ الْحُكَمَا»
«به كَقُولَنْجٍ وسَلٍّ حُمَّا قويَّةٍ وَكَوَبَاءٍ عَمَّا»
«وحاملُ السِّتَّةِ والذي ثُقِفْ لقتلٍ أو لقطعٍ إن موتٌ يُخَفْ»
«وحاضرٍ صفٌّ القتالِ أيضاً فالْحِجْرُ عن كلِّ صحيحٍ فَرْضاً»
«لا كَمُلَجِّجٍ ببحرٍ أو جَرَبْ وإن لهولٍ منهُ خشيةَ العَطَبْ»
«فيمَا سِوَى مُؤَنٍ أو ما عُوِّضَا من مالِهِ كَذَا تَدَاوٍ عَرَضَا»
«وَوُقِفَ الذي به تَبَرَّعَا إلا لمأمونٍ عَقَارٍ فاسْمَعَا»
«فإنْ يَمُتْ جازَ الذي الثُّلْثُ حَمَلْ وإنْ بَرَا مَضَى جميعُ ما فَعَلْ»
«كذا على الزَّوجةِ حِجْرٌ حُدَّا لزوجِهَا ولوْ يكونُ عَبْدَا»
«في زائدٍ من كلِّ ما تَبَرَّعَتْ عن ثُلْثِهَا وإنْ بما تَكَفَّلَتْ»
«وجاء في إقراضِهَا قولانِ روايةً نقلا عنْ أهلِ الشَّأنِ»
«وهْوَ على إجازةٍ حَتَّى يُرَدْ جميعَهُ أو بعضَ ما منهُ يُرَدْ»
«وحيثُ لم يَعْلَمْ بها تَبَرَّعَتْ حتى قَضَا واحدٌ أو تأَيَّمَتْ»
«أو حَصَلَ العلمُ ولم يَقْضِ بِمَا دلَّ لإمضاءٍ وَرَدٍّ تُمِّمَا»
«كعِتْقِ عَبْدٍ وَوَفَاءِ الدَّيْنِ فحُكْمُ ما قُدِّمَ في هَذَيْنِ»

«وإن تبرَّعَتْ بما عَدَا الثُّلُثْ كان له ردُّ جميعِ مَا حَدَثْ»
«وليسَ للزَّوجةِ بعدَ الثُّلْثِ مِنْ تبرُّعٍ إلا لبُعْدٍ في الزَّمَنْ»

قوله: (كذا على المريض) في وثائق الباجي: لا يجوز لسبعة فعلهم في أموالهم إلا في الثلث فأدنى منهم المريض، وستة يسقط ما عهد لهم به منهم الموصى له قبل موت الموصي. انظر مفيد الحكام أول الفصل السادس. قال مالك: كل مرض أقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاما أو برصا أو فالجا، فإنه يحجر فيه عن ماله، وإن طلق فيه زوجته ورثته وليس للقوة والريح والرمد من ذلك إذا صح البدن. وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح ا هـ. وقد تقدم عند قوله:(وهل يمنع مرض أحدهما المخوف) قول اللخمي: أول طويله كالسل والجذام كصحة، ويبقى النظر إن اعتقبه الموت، فصرح ابنُ عرفة بأنه مخوف (حيث حكما. بكثرة الممات طب الحكما. به كقولنج وسل حمى. قوية وكوباء عما) ابن الحاجب: مخوف المرض ما يحكم الطب بأن الهلاك به كثير كالحمى الحادة والسل والقولنج وذات الجنب والإسهال بالدم.

(وحامل الستة) ابن بشير: المعروف من المذهب أن حكم المرأة الحامل بعد ستة أشهر حكم المريض. ابن عرفة: هذا هو الصواب، وبه فسر عياض المذهب أنه لا يحكم لها بحكم المريض حتى تبلغ في السابع خلاف ظاهر ابن الحاجب انتهى. انظر ظاهر لفظ خليل وللسيوري ما نصه: القول بأن الحامل المقرب كالمريضة ليس بصحيح، والذي آخذ به إن بانت من زوجها فله مراجعتها وهو قول لأصحابنا.

وقال المازري: مستند هذه المسألة العوائد والهلاك من الحمل قليل من كثير لو بحثت عن مدينة من المدائن لوجدت أمهات أهلها إما أحياء وإما أمواتا من غير نفاس، ومن كان هذا حاله لم تخرج به المرأة إلى أحكام المرض المخوف وهذا مختارنا انتهى. وأنا أراعي هذا القول إذا عثر على المراجعة فامنع فسخها. (والذي ثقف. لقتل أو لقطع إن موت يخف. وحاضر صف القتال أيضا... إلخ البيت من المدونة قلت: إن قرب لضرب حد أو قطع يد أو رجل فطلق امرأته ثم مات من

ذلك الضرب أترثه؟ قال:لم أسمع من مالك شيئا إلا أن مالكا قال فيمن يحضر الزحف أو يحبس للقتل: هو كالمريض، فضرب الحد وقطع اليدين خيف منه الموت فهو كالمريض. عياض: عارض هذا بعضهم بأن الحد يسقط إن خيف الموت به. وأجيب بأن هذا لم يقصد الكلام عليه (لا) حجر على (كملجج) أي: صائر في اللجة (ببحر) ملح ونيل وفرات ودجلة وبطائح البصرة في سفينة أو عائما حيث أحسنه لا غير محسن له فكمريض مرضا مخوفا فيما يظهر.انظر الشيخ أحمد الزرقاني.

(أو جرب) أي: لا خفيف مرض كجرب ورمد أو ضرس وحمى يوم بعد يوم وحمى ربع - بكسر الراء وسكون الموحدة - وهي ما تأتي رابع يوم من إتيانها قبله، وكذا حمى ثلث وبرص وجذام وفالج فلا يجب الحجر على صاحبها؛ لأن الغالب السلامة منها والموت بها نادر، انظر التتائي وهو كالشارح والتوضيح واللخمي يدل كل على عدم الحجر عليه فيما زاد على الثلث في هذه الأمور ولو أعقبها الموت أو زادت عليه بعد التبرع، وقول ابن عرفة: آخر المتطاول أي: كالفالج وأوله إن أعقبه الموت مخوف اهـ يدل على أن غير المخوف إذا أعقبه الموت يصير مخوفا، وقيد في المدونة كون المفلوج والأبرص والأجذم وذي القروح من الخفيف بما لم يقعده ويضنه، فإن أقعده وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه فله حكم المخوف.

(وإن لهول منه خشية العطب) أي: ولو حصل بهول أي: النزع بالفعل، وكذا لا حجر على من جمحت به دابته فحكمه حكم الصحيح عند ابن القاسم والحجر على المريض مخوفا (في ما سوى مؤن أو ما عوضا. من ماله كذا تداو عرضا) أي: في غير مؤنته وغير تداويه لا فيهما؛ لأن بهما قوام البدن في غير معاوضة مالية لا مالية كقراض ومساقاة وبيع وشراء ونحوها مما فيه تنمية لماله، فإن حابى في المالية فمن ثلثه إن توفي من مرضه وكانت لغير وارث وإلا بطلت إلا أن يجيزها له بقيتهم فعطية منهم تفتقر إلى حوز، وتعتبر المحاباة يوم فعلها لا يوم الحكم وحوالة السوق بعد ذلك بزيادة أو نقص لغو، ومن غير المالية النكاح والخلع وصلح القصاص فيمنع من ذلك كمنع التبرعات.

(ووقف الذي به تبرعا. إلا لمأمون عقار فاسمعا) أي: وإذا تبرع المحجور بشيء ولو عتقا وقف تبرعه ولو بثلثه إلا أن يكون تبرعه لمال أي: من مال مأمون لا يخشى تغيره وهو العقار كدار وأرض ونخل فلا يوقف بل ينفذ الآن حيث حمله الثلث فيأخذه المتبرع له ولا ينتظر به الموت، فإن حمل بعضه نفذ ذلك البعض عاجلا، فإن مات لم يمض غير ما نفذ وإن صح نفذ جميعه.

(فإن يمت جاز الذي الثلث حمل) أي: فإن مات من وقف تبرعه بغير عقار فهو راجع لما قبل الاستثناء فمن الثلث مخرجه يوم التنفيذ إن وسعه أو ما وسع؛ لأنه معروف صنعه حال مرضه (وإن برا مضى جميع ما فعل) أي: وإلا بأن عاش مضى تبرعه وليس له رجوع فيه؛ لأنه بتله ولم يجعله وصية وليس من التبرع الذي فيه تفصيل الوصية؛ لأنها توقف ولو كان له مال مأمون لأن له فيها الرجوع.

وذكر السبب السادس للحجر وعقبه بالخامس لمشاركتهما في أن الحجر فيهما فيما زاد على الثلث من أنواع التبرعات وفي أن الحجر فيهما لحق الغير فقال: (كذا على الزوجة حجر حدا) أي: وحجر الزوج على الزوجة الحرة الرشيدة بدليل ما قدمه من حجر السيد والولي على السفيه (لزوجها) البالغ الرشيد أو ولي السفيه (ولو يكون عبدا) لأن الغرض من مالها التجمل وذلك له دون سيده، فإن قيل: يلزم على هذا أن الزوج إذا كان سفيها يكون الحق له دون وليه مع أن الحق لوليه كما مر فما الفرق؟ فالجواب: أن السفيه قد تموت زوجته فيرثها بخلاف العبد فإن زوجته إذا ماتت لا يرثها وكونه يعتق فيرثها قد لا يحصل، فإرث السفيه متوقف على شيء واحد وهو موتها بخلاف موت زوجة العبد فإن إرثه متوقف على أمرين: العتق والموت، فكان حصول المال للسفيه أقوى انظر الشيخ أحمد الزرقاني.

(في زائد عن كل ما تبرعت عن ثلثها) أي: في تبرع زاد على ثلثها ولو بعتق حلفت به وحنثت فيه فللزوج رده ولا يعتق منه شيء قاله في المدونة، وعلل الشيخ أحمد الزرقاني بتجر السيد على أمته بأن له انتزاع مالها قال: وانظر هل للزوج كلام على القول بأنها يلزمها التجهيز أم لا، ثم ظاهر ما تقدم من قول المؤلف والرجعية

كالزوجة أن حق الزوج فيمن طلقت طلاقا رجعيا باق اهـ. وقوله: باق فيه نظر؛ لأن علة الحجر الاستمتاع وهو ممنوع منه، واحترز بقوله: في زائد من كل ما تبرعت عن الواجب عليها من نفقة أبويها فلا يحجر عليها فيه، كما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت به ضرره عند ابن القاسم وأصبغ ولو ثلث عبد لا تملك غيره عند ابن القاسم خلافا لعبد الملك، وفهم من قوله: لزوجها أنه لا يحجر عليها لأبيها ونحوه (وإن) كان تبرعها بزائد حاصلا (بما تكفلت) لأجنبي معسر أو موسر لا لزوجها فتلزمها أي: لأنه لا يحجر على نفسه لنفسه ابن عرفة: وإن قالت: أكرهني لم تصدق انظر التتائي وهو يخالف ما يأتي في الضمان من أن ضمانها لزوجها كضمانها لأجنبي، وهذا في غير كفالة الوجه والطلب فله منعها منهما مطلقا بلغت الثلث أم لا.

(وجاء في) جواز (إقراضها) أي: دفعها مالا قرضا زائدا على ثلثها بغير إذن زوجها لأخذها عوضه وهو رد السلف لها فهو كبيعها ومنعه؛ لأنه يشبه الهبة من حيث أنه معروف، ولأنها تخرج لمطالبتها بما أقرضته وهو ضرر على الزوج (قولان. رواية نقلا عن أهل الشان) وأما دفعها مالها قراضا لعامل فليس فيه القولان؛ لأنه من التجارة، وانظر هل يقيد بما إذا لم تجعل وللعامل جزءا من الربح يزيد على ثلثها أولا بالأولى من جواز السلف على أحد القولين وإقراض المريض مرضا مخوفا كالزوجة كذا ينبغي ذكره بعضهم (وهو) أي: تبرعها بزائد على ثلثها (على إجازة) أي: ماض (حتى يرد) الزوج (جميعه أو بعض ما منه يرد) أي: أو ما شاء منه على المشهور، وقيل: مردود حتى يجيزه.

وثمرة الخلاف لو اختلفت معه في كون تبرعها بثلث أو أكثر فعلى المشهور القول قولها، وعلى الآخر القول قوله: وسواء خرج من يدها أم لا.

ومن ثمرته ما أشار له بفاء التفريع **بقوله**: (وحيث لم يعلم بها تبرعت. حتى قضا واحد أو تأيمت) أي: ومضى إن لم يعلم الزوج بتبرعها حتى مات أحدهما أو تأيمت بطلاق وأولى إن علم أو سكت، والفرق بينها وبين قوله: وله إن رشد أن الفعل وقع فيه مما لا يعتد بفعله لصغره أو سفهه بخلاف الزوجة فإنها قد تكون بصفة الرشد ومثلها في الفرق المذكور العبد المشار له **بقوله**: (كعتق عبد) رقيقه

المحجور عليه فيه ولم يعلم سيده به حتى أعتقه فيمضي فعله حيث لم يستثن ماله فعتق من إضافة المصدر لفاعله، ويحتمل أن يكون من إضافته إلى مفعوله بعد حذف فاعله وهو السيد، ويكون المعنى كعتق السيد العبد بعد أن تبرع بتبرعات من عتق وغيره ولم يعلم بذلك سيده أو علم ولم يقض برد ولا إجازة حتى أعتقه ولم يستثن ماله والمال بيده ولم يخرج منها فإن تبرعاته تمضي.

(و) كذا إذا تبرع المديان قبل (وفاء الدين) بغير إذن غريمه ولم يعلم بذلك حتى وفى دينه فإن تبرعه نافذ إن بقي ما تبرع به بيده قاله التتائي، وأولى إن كان أنفذه للمتبرع عليه لا إن تلف بيده قبل العتق فلا يلزمه بدله وقرر الشيخ أحمد الزرقاني الأصل بغير هذا (وإن تبرعت بما عدا الثلث. كان له رد جميع ما حدث) أي: وللزوج رد الجميع إن تبرعت بزائد على الثلث، وظاهره ولو كان الزائد يسيرا ولا ينافي هذا ما قدمه من أنه إنما له الحجر عليها في تبرع زاد على ثلثها؛ لأن رد الجميع معاملة لها بنقيض قصدها، أو لأنها كمن جمع بين حلال وحرام قاله الشيخ أحمد الزرقاني، وله إمضاء الجميع وله رد الزائد فقط إلا أن يكون تبرعها عتقا لذات واحدة فليس له إلا رد الجميع أو إجازة الجميع لا رد الزائد فقط لئلا يعتق المالك بعض عبده من غير استكمال قاله مالك وابن القاسم، وفرق في توضيحه بين المشهور هنا من أن للزوج ردَّ الجميع وبين تبرع المريض ووصيته بزائد فإنه ليس لوارثه رد إلا فيما زاد على الثلث بأن الأصل إبطال الجميع في المسائل الثلاث؛ لأنه قد وقع على وجه ممنوع فأبطلناه في حق الزوجة؛ لأنه يمكنها استدراك غرضها بإنشاء التبرع بالثلث ثانيا بخلاف تبرع المريض والموصى فيه فإنا لو أبطلنا الجميع فقد لا يمكنُ استدراكُ الغرض بموت المعطى اهـ.

وفرق بين تسلطه هنا على رد الجميع إن تبرعت بزائد وبين عدم تسلطه على الثلث فيما إذا صدقت الأب في دعواه إعارتها بعد السنة كما مر من قوله: فإن صدقته ففي ثلثها بقوة شبهة الأب.

واعلم أن رد السيد وولي السفيه رد إبطال ورد الغرماء رد إيقاف ورد الزوج تبرع زوجته إيقاف بناء على **قوله**: وحيث لم يعلم بها تبرعت. حتى قضا واحد أو تأيمت. وإبطال على مقابله والقاضي يقوم مقام كل من هؤلاء الثلاثة في الرد

الإيقافي والإبطال (وليس للزوجة بعد الثلث من. تبرع إلا لبعد في الزمن) بعام على قول ابن سهل قيل: وهو الراجح، أو بستة أشهر على قول أصبغ ونحوه لابن عرفة.

قال ابن غازي:

أَبْطِلْ صَنِيعَ الْعَبْدِ وَالسَّفِيهِ ... بِرَدِّ مَوْلَاهُ وَمَنْ يَلِيهِ

وَأَوْقِفَنْ فِعْلَ الْغَرِيمِ وَاخْتُلِفْ ... فِي الزَّوْجِ وَالْقَاضِي كَمُبْدَلٍ عُرِف

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك: وأدلة من غيره.

01- قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٥﴾ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ﴿٦﴾﴾ [النساء: 4/ 5-6].

02- عن أنس أن رجلا على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع وكان في عقدته - يعني في عقله - ضعف فأتى أهله النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله حجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه ونهاه عن البيع فقال: يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع، فقال: " إن كنت غير تارك للبيع فقل: ها وها ولا خلابة". متفق عليه: رواه البخاري في البيوع، باب: ما يكره من الخداع في البيع (1974)، ومسلم في البيوع، باب: من يخدع في البيع (2826).

03- وعن هشام بن عروة عن أبيه قال: ابتاع عبدُ الله بنُ جعفر بيعا فقال: عليٌّ لآتينَّ عثمان فلأحجرنَّ عليك فأعلم بذلك ابن جعفر الزبير فقال الزبير: أنا شريكك في بيعك، فأتى عليٌّ عثمان فقال: احجر على هذا، فقال الزبير: أنا شريكه، فقال: عثمان أحجر على رجل شريكه الزبير. رواه الشافعي في الأم 3/ 225.

04- وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: " لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها". رواه أبو داود في البيوع، باب: في عطية المرأة بغير إذن زوجها (3080).

05- وعن عمر وعلي رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: " رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم". سبق تخريجه.

06- وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: حفظت عن رسول الله ﷺ: " لا يتم بعد احتلام، ولا صمات يوم إلى الليل". رواه أبو داود في الوصايا، باب: ما جاء متى ينقطع اليتم (2489)

07- وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يُجِزْني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابنُ خمس عشرة فأجازني. متفق عليه: رواه البخاري في الشهادات، باب: بلوغ الصبيان وشهادتهم (2470)، ومسلم في الإمارة، باب: بيان سن البلوغ (3473).

08- وعن عطية رضي الله عنه قال: عُرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة، فكان مَن أنبت قتل، ومَن لم ينبت خلى سبيله، وكنت ممن لم يُنبت فخلَّى سبيلي. رواه الترمذي في السير، باب: ما جاء في النزول على الحكم (1510)، وابنُ ماجه في الحدود، باب: من لا يجب عليه الحد (2532).

09- وفي لفظ: " فمَن كان محتلما أو نبتت عانته قتل، ومن لا ترك." رواه أحمد والنسائي.

10- وعن سمرة أن النبي ﷺ قال: " اقتلوا شيوخ المشركين، واستحيوا شرخهم" والشرخ الغلمان الذين لم ينبتوا. رواه الترمذي في السير، باب: ما جاء في النزول على الحكم (1509).

والأصل في رد ما زاد على الثلث من تبرع المريض:

11- ما أخرجه البزار عن أبي سعيد الخدري أن رجلا في عهد رسول الله ﷺ أعتق ستة مملوكين لم يكن له مال غيرهم ومات الرجل، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة. أخرجه أحمد (18685).

والأصل في الحجر على الحامل إذا كانت في شهرها السابع:

12- ما في الموطأ: عن يحيى قال: سمعت مالكاً يقول: أحسن ما سمعتُ في

وصية الحامل وفي قضاياها في مالها وما يجوز لها أنَّ الحامل كالمريض، فإذا كان المرض الخفيف غير المخوف على صاحبه، فإن صاحبه يصنع في ماله ما يشاء، وإذا كان المرض المخوف عليه لم يجز لصاحبه شيء إلا في ثلثه، ثم قال: فالمرأة الحامل إذا أثقلت لم يجز لها قضاء إلا في ثلثها، فأول الإتمام ستة أشهر، قال الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: 2/ 233] وقال: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 46/ 15] فإذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حملت لم يجز لها قضاء في مالها إلا في الثلث. الموطأ في الأقضية، باب أمر الحامل والمريض (1258).

ومثل الحامل في الحجر المقاتل الذي يحضر صف القتال:

13- ففي الموطأ: قال يحيى: وسمعت مالكاً يقول في الرجل يحضر القتال: إنه إذا زحف في الصف للقتال لم يجز له أن يقضي في ماله شيئا إلا في الثلث وإنه بمنزلة الحامل والمريض المخوف عليه ما كان بتلك الحال. الموطأ في الأقضية، باب أمر الحامل والمريض (1258).

والأصل في حجر الزوج على زوجته في تبرعها بما زاد على ثلث مالها:

14- عن عبد الله بن يحيى رجل من ولد كعب ابن مالك عن أبيه عن جده أن جدته خيرة امرأة كعب بن مالك أتت رسولَ الله ﷺ بحليٍّ لها فقالت: إني تصدَّقتُ بهذا فقال لها رسول الله ﷺ: " لا يجوز للمرأة في مالها إلا بإذن زوجِها، فهل استأذنت كعبا؟ قالت: نعم، فبعث رسولُ الله ﷺ إلى كعب بن مالك زوجها فقال: هل أذنت لخيرة أن تتصدَّقَ بحليِّها، فقال: نعم فقبله رسول الله ﷺ منها. أخرجه ابنُ ماجه في الأحكام، باب: عطية المرأة بغير إذن زوجها (2380).

15- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ رسولَ الله ﷺقال في خطبة خطبها: " قال: " لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها ". رواه أبو داود في البيوع، باب: في عطية المرأة بغير إذن زوجها (3079).

تنبيه: من مواهب الجليل من أدلَّة خليل للشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي قال: يجوز للمرأة الصدقة من مال زوجها بالشيء اليسير بدون إذنه:

16- لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: " ما أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجرُها وله مثلُهُ بما كسبت ولها بما أنفقت وللخازن مثل ذلك من غير أن ينقص من أجورهم شيء ولم يذكر إذنا". متفق عليه: أخرجه البخاري في الزكاة، باب: من أمر خادمه بالصدقة ولم يناول بنفسه وقال أبو موسى عن النبي ﷺ هو أحد المتصدقين (1336)، ومسلم في الزكاة، باب: أجر الخازن الأمين والمرأة إذا تصدقت من بيت زوجها غير مفسدة بإذنه الصريح أو العرفي (1700).

17- وعن أسماء أنها جاءت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ليس لي شيء إلا ما أدخل علي الزبير، فهل عليَّ جناحٌ أن أرضخَ مما يدخل عليَّ؟ فقال: " ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعى عليك". أخرجه مسلم في الزكاة، باب: الحثُّ على الإنفاق وكراهة الإحصاء (1710).

وقولها: فهل لي أن أرضخ - الرضخ العطاء اليسير - وقوله: توعي - تحبسي أي: لا تمنعي العطاء وتحبسي النفقة عن الفقراء فيوعى عليك أي: يحبسها الله عنك قال: وهو مأخوذ من وضع الشيء في الوعاء والله أعلم اهـ.



باب الصلح

«والصُّلْحُ بيعٌ أو إجارةٌ فَعِ إن كانَ غيرَ الذي بِهِ ادُعِ»
«وإنْ يكنْ عن بعضِهِ فهْيَ هِبَهْ تَوْفِيَةُ العُقْدَةِ فيها واجِبَهْ»
«وجازَ عن دَيْنٍ بما به يُبَعْ وكلٌّ ما ادْعَى الممنوع مُنِعْ»
«وذهبٌ عن وَرِقٍ لَنْ يُحْظَلا والعكسُ إن حَلا معاً وعُجِّلا»
«كأخذِهِ مائَةَ دينارٍ ذَهَبْ ودرهماً عن مائتيهِمَا يَجِبْ»
«كَذَا على افتدائِهِ مِنَ الْقَسَمْ أو السُّكوتِ أو الإنكارِ أَلَمْ»
«إن كانَ عنْ دَعْوَى كليهما يَجُزْ وظاهرُ الحكْمِ الَّذِي منهُ بَرَزْ»
«ولا يَحِلُّ الصُّلحُ للذي عَلِمْ من نفسِهِ بأنَّ خصمَهُ ظُلِمْ»
«فلو أقرَّ بعدَهُ أو شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لخصْمِهِ قدْ جُهِلَتْ»
«كذاكَ ذو غائبةٍ قد بَيَّنَا بأنَّهُ بها يقومُ مُعْلِنَا»
«كَمَثَلِ ذي وثيقةٍ قد وُجِدَتْ من بعدِهِ فنقضُهُ لهُ ثَبَتْ»
«كعادمِ الإعلانِ أو سِرٍّ يُقَرْ فَقَطْ على الأحسنِ فالنَّقْضُ اسْتَقَرْ»
«لا ما إذا بَيَّنَةَ الحقِّ عَلِمْ في الصُّلْحِ والإشهادِ منهُ مُنْعَدِمْ»
«أو ادَّعَى ضياعَ صَكٍّ قيلَ لَهْ حقُّكَ ثابتٌ فكنْ مُعَجِّلَهْ»
«فصالِحُ المطلوبِ ثُمَّ وَجَدَا كلاهما من القِيَامِ بَعُدَا»
«وجازَ عنْ إرثٍ لزوجةٍ وَجَبْ من ذهبِ عَرْضٍ وَوَرْقٍ بِذَهَبْ»
«من تِرْكَةٍ مِقْدَارَ ما منهُ تَرِثْ فما أقلَّ حكمُهُ لا يُنْتَكَثْ»
«أو أكثر إن الدَّراهم تَقِلْ لا من سِوَاهَا مُطلقاً فلا يَحِلْ»
«لا إن بِعَرْضٍ إنْ جميعُها حُصِرْ معرفةٌ لديْهِمَا وقَدْ حَضَرْ»
«وحَضَرَ المدينُ أيضاً واعْتَرَفْ ولا يصحُّ لانعدام مَا سَلَفْ»
«وعنْ دراهمَ وعَرْضٍ إنْ تُرِكْ بذهبٍ كالبيعِ والصَّرفِ سُلِكْ»
«وإنْ يكنْ دَيْنٌ بها فلا يَحِلْ إلا كبيعِ الدَّينِ فادْرِ ما نُقِلْ»

باب الصلح: ولما أنهى الكلام على ما أراده من أسباب الحجر شرع في الكلام على شيء من مسائل الصلح.

معنى الصلح لغة: قطع المنازعة، فهو نوع من أنواع البيع وهو من حيث ذاتُهُ مندوب.

معنى الصلح شرعاً: قال ابن عرفة: " الصلح: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه".

فقوله: " انتقال عن حق" يدخل فيه الإقرار والثاني صلح الإنكار، وبعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض.

وقوله: " لرفع نزاع" يخرجُ به بيعُ الدَّين ونحوُهُ.

قوله: " أو خوف وقوعه" يدخل فيه الصلحُ يكونُ عن إقرارٍ وإنكار لصدق الحد على كل منهما.

فإن قلت: السكوتُ إذا وقع فيه الصلحُ أي:كونُ الرسم فيه غير منعكس؛ لأنه صلح أم لا؟ قلت: قالوا: حكمه حكم الإقرار.

الصلح على الأموال:

قسَّمَ الصُّلحَ إلى بيع وإلى إجارة وإلى هبة **بقوله**: (الصلح بيع أو إجارة فع. إن كان في غير الذي به ادعي. وإن يكن عن بعضه فهي هبه... إلخ البيت) يعني: أنَّ الصلحَ على غير المدَّعى فيه إما بيع فيشترط فيه شروطُه، أو إجارة فيشترط فيه شروطُها؛ لأن المصالح به إمَّا منافع أو ذوات، فالذواتُ كما إذا ادَّعى عليه بعرض أو بحيوان أو بطعام فأقر ثم صالحه على دنانير أو دراهم أو بهما نقدا أو على عرض أو طعام مخالف للمصالح عنه وهذا معاوضة اتفاقا؛ إذ هو كبيع عرض بنقد أو بعرض مخالف، فلو اختل شرط البيع كمن صالح عن سلعته بثوب بشرط أن لا يهبها ولا يبيعها وكمصالحته على مجهول أو لأجل مجهول فإنه غير جائز، والمنافع كما إذا صالحه على سكنى دار أو على خدمة عبد مدة معلومة وبعبارة الصلح أي: على إقرار، بدليل قوله: أو السكوت أو الإنكار، وسواء كان في معين

أم لا، وهذا مجمل، وقوله: وجاز عن دين إلخ تفصيل له، وكان ينبغي أن يفرعه بالفاء فيقول: فيجوز عن دين بما يباع به إلى آخره وإذا جاز عن الدين فأحرى عن المعين، **وقوله**: على غير المدعى به بيع إلخ أي: على أخذ غير المدعى به بيع لما ادعى به أو إجارة لغير المدعى به وعلى أخذ بعضه هبة للبعض الباقي فيشترط قبوله في حياة الواهب، وفي قبوله بعد موته قولان المشهور لغوه، **فقوله**: على غير المدعى إلخ تقسيم للصلح لا تعريف له، وبعبارة وعلى بعضه هبة أي: إبراء؛ لأنه لمن هو عليه وقد قال المؤلف في باب الهبة:

وهو إبراء إن الدين وهب   لمن عليه فقبوله يجب

وإن كان كل من الإبراء والهبة يحتاج إلى قبول ولكن الإبراء لا يحتاج إلى حوز (وجاز عن دين بما يبع. وكل ما دعي لممنوع منع) هذا صلح عما في الذمة أي: وجاز الصلح عن دين بما يباع به ذلك الدين، كما إذا ادعى عليه بذهب فأقر له به ثم صالحه عليه بعرض حال ومثال ما لا يجوز كمصالحة منكر مال على سكنى داره أو خدمة عبده بعد شهر؛ لأنه فسخ دين في دين وكقمح عن شعير مؤجل للنساء في الطعام فإن فات فالقيمة في المقوم والمثل في المثلي، وينفذ إن وقع بالمكروه ولو أدرك بحدثانه قاله مطرف، وقال عبد الملك: ينفسخ بحدثانه وينفذ مع الطول كصلح عن دين بثمرة حائط بعينه قد أزهت واشترط أخذها تمرا ونفذ أصبغ الحرام ولو بالحدثان؛ لأنه هبة واعلم أن المراد بالمكروه هنا المختلف فيه، والحرام المتفق عليه، وإلا فالمكروه حقيقة جائز فلا يتصور فيه فسخ في قرب ولا بعد، وكراهة التنزيه لا تتأتى هنا، واحترز بقوله: بما يباع به عما إذا كان يؤدي الصلح إلى ضع وتعجل، أو حط الضمان وأزيدك أو الصرف المؤخر مثال الأول: أن يدعي بعشرة دراهم أو عشرة أثواب إلى شهر فيقر بذلك ثم يصالحه على ثمانية نقدا، ومثال الثاني: أن يدعي بعشرة أثواب إلى شهر فيصالحه على اثني عشر نقدا وإن صالحه عنها بدراهم أو دنانير مؤجلة لم يجز؛ لأنه فسخ دين في دين ويكون الأول في العين وغيرها والثاني لا يكون إلا في غير العين، ومثال الثالث أن يصالحه بدراهم عن ذهب مؤخر وبالعكس.

(وذهب عن ورق لن يحظلا. والعكس إن حلا معا وعجلا) يشير بهذا إلى صرف

ما في الذمة، والمعنى أنه يجوز الصلح بالذهب عن الفضة وبالعكس كما لو ادعى عليه بمائة دينار حالة فأقر بها وصالحه عنها بفضة معجلة أو بالعكس، فإن ذلك جائز بشرط حلول المصالح به بأن لا يشترط تأخيره والمصالح عنه وتعجيل المصالح به، وعلى هذا فيشترط في المصالح به أمران أن لا يشترط تأخيره وأن يعجل بالفعل فالضمير المثنى في قوله: إن حلا للمصالح به والمصالح عنه، والضمير الغائب في عجل للمصالح به، فمعنى الحلول في المصالح به أن لا يشترط تأخيره، فإن اشترط تأخيره فسد، ولو عجل بعد ذلك ولم يكتف بشرط الحلول عن شرط التعجيل؛ إذ لا يلزم من الحلول التعجيل فقد يكون حالا ويؤخر، ولم يكتف عن شرط الحلول بشرط التعجيل فقد يعجل ما ليس حالا.

(كأخذه مائة دينار ذهب. ودرهما عن مائتيهما تجب) هذا مثال لقوله: وعن بعضه هبة، والمعنى أنه إذا ادعى عليه بمائة دينار ومائة درهم حالة فأقر بذلك فصالحه بمائة دينار ودرهم واحد فإن ذلك جائز؛ لأنه أخذ بعض حقه وترك بعضه إذا أخذ الدنانير وأخذ من المائة درهم درهما واحدا، ونبه بهذا على أنه لا فرق بين أن تكون كل جهة منفردة بأحد النقدين وبين اجتماعهما معا في كلا الجهتين، فقوله: ودرهم عطف على مائة لا على دينار وإلا لم يكن صلحا، وكلام المؤلف ظاهر حيث صالح بمعجل مطلقا أو بمؤجل والصلح على الإقرار، فإن صالح على الإنكار امتنع؛ لأنه لا يجوز على ظاهر الحكم. (كذا على افتدائه من القسم) أي: وجاز الصلح بمال على الافتداء من يمين أي: عنه أي: يجوز الافتداء بمال عن يمين توجهت على المدعى عليه ولو علم براءة نفسه ويعد ذلك الافتداء صلحا (أو السكوت) أي: جاز الصلح عن مقتضى السكوت من حبس أو تعزير، كأن ادعى عليه بشيء فسكت ثم دفع له شيئا على أن يترك الدعوى، وهو عند ابن محرز كالإقرار والإنكار، فيعتبر فيه الشروط الثلاثة الآتية على مذهب الإمام، وإنما جعله مثلهما؛ لأنه يحتملهما فأعطي حكمهما، فلو ادعى عليه بدينار فسكت فصالحه على درهم مؤخر لم يجز بالنظر لدعوى المدعي، وأما بالنظر للمدعى عليه فيجوز لاحتمال إنكاره، ولو ادعى عليه بإردب من قرض فسكت فصالحه بدينار لم يجز بالنظر للمدعى عليه لاحتمال إقراره وأنه من بيع (أو) الصلح (لإنكار ألم) أي:

يجوز باعتبار ظاهر الحال، وأما في باطن الأمر فإن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام كما سيذكره وإلا فحلال، ويشترط للصلح على السكوت أو الإنكار ويدخل فيه الافتداء من يمين ثلاثة شروط عند الإمام وهو المذهب أشار لاثنين منها **بقوله**: (إن كان عن دعوى كليهما يجز) من المدعي والمدعى عليه وللثالث **بقوله**: (وظاهر الحكم الذي منه برز) أي: وجاز على ظاهر الحكم الشرعي بأن لا تكون هناك تهمة فساد، واعتبر ابن القاسم الشرطين الأولين فقط، وأصبغ أمرا واحدا وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد مثال المستوفي للثلاثة أن يدعي عليه بعشرة حالة فأنكر أو سكت ثم صالحه عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال، ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم أن يدعي بمائة درهم حالة فيصالحه على أن يؤخره بها إلى شهر، أو على خمسين مؤخرة لشهر فالصلح صحيح على دعوى كل؛ لأن المدعي أخر صاحبه أو أسقط عنه البعض وأخره لشهر والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الأجل، ولا يجوز على ظاهر الحكم؛ لأنه سلف بمنفعة، فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي عند الإنكار بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع الحق المدعى به، فهذا ممنوع عند الإمام جائز عند ابن القاسم وأصبغ، ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعي عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه، أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة، أو بدراهم أكثر من دراهمه، فحكى ابنُ رشد الاتفاقَ على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر، ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده أن يدعي عليه بعشرة دنانير فينكرها، ثم يصالحه على مائة درهم إلى أجل فهذا يمتنع على دعوى المدعي وحده للصرف المؤخر ويجوز على إنكار المدعى عليه؛ لأنه إنما صالحه على الافتداء من اليمين الواجبة عليه، فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم وأجازه أصبغ؛ إذ لم تتفق دعواهما على فساد، ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعي بعشرة أرادب قمحا من قرض، وقال الآخر: إنما لك علي خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة، فهذا جائز على دعوى المدعي؛ لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه، ويمتنع على دعوى

المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم.

(ولا يحل الصلح للذي علم. من نفسه بأن خصمه ظلم) أي: ولا يحل الصلح للظالم في نفس الأمر بل ذمته مشغولة للمظلوم، فقولهم: يجوز الصلح على كذا أي: في ظاهر الحال، قال ابن عرفة: جوازه على الإنكار باعتبار عقده، وأما في الباطن فإن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام وإلا فحلال، فإن وفى بالحق برئ وإلا فهو غاصب في الباقي وفرع على قوله: ولا يحل للظالم.

قوله: (فلو أقر) الظالم منهما بالحق (بعده) أي: الصلح فللمظلوم نقضه؛ لأنه كالمغلوب عليه (أو شهدت بينة لخصمه) أي: للمظلوم منهما على الظالم (قد جهلت) أي:لم يعلمها حال الصلح قربت أو بعدت فله نقضه إن حلف أنه لم يعلم بها.

(كذاك ذو غائبة قد بينا. بأنه بها يقوم معلنا) أي: كذلك من له بينة بعيدة جدا يعلمها أشهد عند الصلح وأعلن بأن كان إشهاده عند الحاكم أنه يقوم بها إذا حضرت، وكذا إن لم يعلن كما سيذكره بقوله: كمن لم يعلن لا إن علمها وكانت حاضرة أو قريبة أو بعيدة لا جدا فليس له القيام بها ولو أشهد وأعلن.

(كمثل ذي وثيقة قد وجدت. من بعده فنقضه له ثبت) أي: كذلك من صالح على إنكار لعدم وجود وثيقة ثم وجد وثيقته التي صالح لفقدها بعده أي: الصلح ولو حذف بعده الأول لأغناه هذا فنقضه له ثبت في الأربع مسائل وله إمضاؤه، فإن نسيها حال الصلح ثم تذكرها فله نقضه أيضا والقيام بها مع يمينه أنه نسيها (كعادم الإعلان) عند حاكم واكتفى بالشهادة سرا أن له بينة بعيدة جدا وأنه إن حضرت قام بها فله نقضه (أو سرا يقر) المدعى عليه (فقط) ويجحده علانية فأشهد المدعي بينة على جحده علانية ثم صالحه على التأخير سنة مثلا ليستدعي إقراره في العلانية وأشهد بينة قبل الصلح لم يعلمها المدعى عليه أنه إنما صالحه على التأخير ليقر له بالحق علانية فله نقضه إذا أقر به علانية ويأخذ حقه عاجلا (على الأحسن فالنقض استقر) أي: على الأحسن فيهما أي: في المسألتين، وتسمى هذه البينة بينة

استرعاء، قال ابن عرفة: وشرط الاسترعاء تقدمه على الصلح، فيجب ضبط وقته، وشرطه أيضا إنكار المطلوب ورجوعه بعد الصلح إلى الإقرار وإلا لم يفد.

ثم ذكر مسألتين لا ينتقض الصلح فيهما مخرجا لهما مما تقدم **بقوله**: (لا ما إذا بينة الحق علم. في الصلح والإشهاد منه منعدم) أي: لا إن علم المصالح على إنكار ببينته الشاهدة له على المنكر ولم يشهد قبل صلحه أنه يقوم بها فليس له القيام بها ولو غائبة غيبة بعيدة ولزمه الصلح؛ لأنه كالتارك لها حين الصلح (أو ادعى ضياع صك) أي: الوثيقة الشاهدة له بحقه (قيل له) أي: قال له المدعى عليه (حقك ثابت) إن أتيت به فهو منكر في الحقيقة (فكن معجله) أي: فأت به وخذ حقك (فصالح المطلوب ثم وجدا... إلخ البيت. قال في الأصل: فصالح ثم وجده. بعد الصلح فلا قيام له به ولا ينتقض الصلح اتفاقا؛ لأنه إنما صالحه على إسقاط حقه ولما دخل في قوله: الصلح على غير المدعى به بيع صلح أحد الورثة بما يخصه من الميراث، صور ذلك بمسألة المدونة على سبيل المثال **فقال**: (وجاز عن إرث لزوجة وجب. من ذهب عرض وورق بذهب) أي: وجاز صلح لبعض الورثة عن إرث زوجة مثلا من تركة اشتملت على عرض وورق (وذهب) حاضر (بذهب) كائن (من تركة) أو بورق منها (مقدار ما منه ترث) أي: قدر مورثها بوزن مجلس منه أي: من الذهب كصلحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث أو أربعون عند عدمه والذهب حاضر، فإن صولحت بعشرة من عين التركة وحضر من الثمانين أربعون لم يجز.

(فما أقل حكمه لا ينتكث) كصلحها بخمسة من ثمانين حاضرة حضر ما عداها أو غاب كان حظها من الدراهم صرف دينار أو أكثر وقيمة حظها من العرض كذلك؛ لأنها أخذت حظها من الدنانير أو بعضه وتركت الباقي هبة للورثة، فإن حازوها قبل موتها صحت الهبة وإلا بطلت وكان لورثتها الكلام (أو أكثر) من إرثها من الذهب كصلحها بأحد عشر من الثمانين الحاضرة فيجوز (إن) حضر جميع المتروك من عرض ونقد و(الدراهم تقل) التي تخصها من التركة بحيث يجتمع البيع والصرف في دينار، فإذا كان حظها من الدنانير عشرة وصالحت على أحد عشر دينارا جاز ولو كثرت الدراهم أو العروض؛ لأن العشرة التي أخذتها في نظير عشرة

والدينار الآخر في مقابلة الدراهم والعرض فقد اجتمع الصرف والبيع في دينار، فإن زاد ما أخذته من الدنانير الزائدة على ما يخصها على دينار، فإن قَلَّتِ الدراهمُ التي تخصها بأن لم تبلغ صرف دينار أو قلَّت قيمة العرض بأن لم تبلغ دينارا جاز وأولى إذا قلا معا، فإن كثرا معا منع؛ لأنه يؤدي إلى اجتماع بيع وصرف في أكثر من دينار، وأما صلحها بالعرض فيجوز مطلقا كان قدر مورثها منه أو أقل أو أكثر. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وجاز في الإرث سواء عينا كان وعلم القدر شرط يعنا
أو كان عرضا أو طعاما علما فالصلح في ذلك صح فافهما

(لا من سواها مطلقا فلا تحل) أي: لا إن صالحها بشيء من غيرها أي: التركة فيمنع مطلقا، كان المصالح به ذهبا أو فضة، أو عرضا كانت التركة أو شيء منها حاضرة أو غائبة (إلا بعرض إن جميعها حضر. معرفة لديهما وقد حضر) أي: إلا بعرض من غيرها فتجوز بشروط ذكرها بقوله معرفة لديهما أي: الوارث والزوجة (جميعها) أي: التركة ليكون الصلح على معلوم وقد حضر جميع التركة حقيقة في العين وحكما في العرض بأن كانت قريبة الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فهو في حكم الحاضر، وعلة الشرط الثاني السلامة من النقد بشرط في الغائب (وحضر المدين أيضا واعترف. ولا يصح لانعدام ما سلف) أي: واعترف المدين بما عليه وحضر وقت الصلح وكان ممن تأخذه الأحكام إن كان في التركة دين، ولا بدَّ من جميع شروط بيع الدين كما يفيده قوله: وإن يكن دين بها فلا يحل. إلا كبيع الدين... إلخ (وجاز) صلح الزوجة مثلا (عن دراهم) أو ذهب (وعرض إن ترك بذهب) من عند الوارث (كالبيع والصرف سلك) أي: كجواز بيع وصرف، فإن كان حظها من الدراهم قليلا أقلَّ من صرف دينار جاز إن لم يكن في التركة دين وإن كان حظها منها صرف دينار فأكثر منع.

(وإن يكن دين) للميت على غريم له (بها) أي: فيها أي: التركة (فلا يحل. إلا كبيع الدين فادر ما نقل) أي: يجوز حيث يجوز ويمتنع حيث يمتنع فيمتنع صلحها بدنانير أو دراهم من عند العاصب نقدا إن كان الدين دنانير أو دراهم، فإن كان الدين حيوانا أو عرضا من بيع أو قرض أو كان طعاما من قرض فصالحها

الولد من ذلك على دنانير أو دراهم عجلها لها من عنده جاز إذا كان الغرماء حضورا مقرين وهم ممن تأخذهم الأحكام وهذا يجري في جميع صور المصالحة من غيرها.

ولما أنهى الكلام على صلح الأموال انتقل للكلام على صلح الدماء فقال:

«وصلحُهُ عن دَمِ عَمْدٍ فأقَلْ من ديَّةٍ أو أكثرٍ كُلٌّ يَحِلْ»
«ولا يجوزُ عَقْدُ صُلْحٍ بِغَرَرْ كالرِّطلِ من شاةٍ على دَيْنٍ أُمِرْ»
«وصاحبُ الدَّيْنِ المحيطِ مَنَعَا مَدينُهُ من صُلحِهِ إن يَقَعَا»
«وفي مُقَوَّمٍ بعيبٍ يَرْجِعُ فقيمةٌ بيوم عَقْدٍ تُدْفَعُ»
«كَمَا بِخُلْعٍ أو نكاحٍ دُفِعَا فقيمةٌ تَلْزَمُهُ إنْ رَجَعَا»
«وإن تَعَدَّدَ الذينَ قَطَعُوا أو قَتَلوا فصُلحُهُمْ لا يُمْنَعُ»
«في كلٍّ أو بعضٍ كَذَا العفوُ يَصِحْ عن كلِّهِمْ أو بعضِهِمْ كَمَا اتَّضَحْ»
«وصاحبُ الجُرْحِ إذا ما نُزِيَا فماتَ منه بعد صُلحٍ أمْضَيَا»
«فللوليِّ لا لجانٍ إن يَرُدْ والقتلُ من بعدِ قَسامَةٍ تُعَدْ»
«كأخذِهِمْ دِيَّتَهُ لَدَى الْخَطَا من بعدِ صُلحِهِمْ لأجْلِ فَرَطَا»
«وإنْ بجرحِهِ يُصالحُ بِمَرَضْ بأرْشِهِ أو غيرِهِ منَ العِوَضْ»
«وماتَ من مَرَضِهِ فقدْ لَزِمْ وليس للوليِّ فيهِ مِنْ كَلِمْ»
«هل مطلقاً أو إن عليهِ بُذِلا لا مَا لُهُ يَؤُولُ كُلٌّ أُوِّلا»
«وإن وليٌّ مِنْ وليَّيْنِ عَقَدْ صُلْحاً على إسقاطِ واجبُ القَوَدْ»
«كان لغير عاقِدٍ أن يَدخُلا ويسقُطُ القتلُ على مَنْ قَتَلا»
«كالحكْمِ في دعواكَ صُلحاً صَدَرَا منكَ لِذي جنايةٍ فأنْكَرَا»
«وإن بمالِهِ يُصالحُ مَن أقَرْ بخطأ يلزَمْهُ ما منهُ صَدَرْ»
«وهل لهُ يلزمُ ذاكَ مُطْلَقَا أو ما أفاتَ تأويلانِ حُقِّقَا»
«لا ما إذا ثَبَتَ ذاكَ وجَهِلْ لزومَ دفعِ العقلِ منهُ فَبَذَلْ»
«وَرَدَّ مُطلقاً إذا بِهِ طُلِبْ بعدَ يمينٍ لادَعَا جَهْلٍ تَجِبْ»
«كَمَا إذا طَلَبَهُ وَوَجَدَا مدفوعُهُ إذ ذاكَ لا إن فُقِدَا»

قوله: (وصلحه من دم عمد فأقل. من دية أو أكثر كل يحل) أي: وجاز الصلح عن جناية العمد على نفس أو غيرها بما أي: مال قلَّ أي: نقص عن دية الجناية لو كانت خطأ وبما كثر أي: زاد عليها عن دية الجناية على تقدير كونها خطأ؛ لأن جناية العمد لا دية لها، وإنما يخير المستحق بين القصاص والعفو مجانا (ولا يجوز عقد صلح بغرر. كالرطل من شاة على دين أمر) أي: لا يجوز الصلح بذي غرر كالصلح عن دين أو غيره برطل من لحم شاة حية أو قبل سلخها للجهل بصفة لحمها. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والصلح في الغرر مثل الشارد فيمنع الصلح لحكم وارد

(وصاحب الدين المحيط منعا. مدينه من صلحه إن يقعا) أي: وصاحب دين محيط بمال الجاني عمدا على نفس أو عضو إذا أراد أن يصالح المستحق بماله كله أو بعضه منعه أي: منع صاحب الدين الجاني منه أي: الصلح عن القصاص؛ إذ هو إتلاف لماله. فإن قيل: لم قدَّم حقَّ الغرماء على حظ نفسه وأعضائه وهم مؤخَّرون عن القوت الذي يحفظ النفس والجسد؟ فجوابه: أنه ظلم بجنايته فلا يلحق ظلمه غرماءه؛ لأنهم لم يعاملوه عليه ولم يظلم في القوت مع اضطراره إليه ومعاملتهم عليه اهـ من الذخيرة.

(وفي مقوم بعيب يرجع. فقيمة بيوم عقد تدفع) أي: وإن صالح بمقوم رد مقوم كعبد أو فرس أو ثوب بعيب ظهر فيه بعد الصلح أو استحق ذلك المقوم المصالح به أو أخذ بشفعة رجع راده بعيب أو المستحق منه بالفتح على دافعه بقيمته أي: قيمة المردود أو المستحق معتبرة يوم عقد الصلح.

وشبه في الرجوع بقيمة المقوم المردود بعيب أو المستحق **فقال**: (كما بخلع أو نكاح دفعا. فقيمة تلزمه إن رجعا) أي: كخلع بمقوم رده الزوج على الزوجة بعيب ظهر فيه أو استحق منه فله الرجوع على زوجته بقيمته يوم الخلع سليما صحيحا أو نكاح بصداق مقوم ظهر به عيب أو استحق فردته الزوجة على زوجها فلها الرجوع عليه بقيمته يوم عقد النكاح به سليما صحيحا.

(وإن تعدد الذين قطعوا. أو قتلوا فصلحهم لا يمنع) أي: وإن قتل جماعة

قتيلا معصوما عمدا عدوانا مكافئا لهم بتمالؤ، أو استوت أفعالهم أو لم تتميز أو قطعوا عضو معصوم كذلك جاز صلح كل من الجماعة القاتلين أو القاطعين (في كل أو بعض كذا العفو يصح. عن كلهم أو بعضهم كما اتضح) أي: وجاز له العفو عنه أي: كل، وجاز له القصاص من كل، وجاز صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض.

(وصاحب الجرح إذا ما نزيا. فمات منه بعد صلح أمضيا. فللولي لا يحل أن يرد) أي: وإن جنى شخص عمدا عدوانا بقطع أو جرح وصالح مقطوع عضوه أو مجروح عن القطع أو الجرح فقط ثم نزي أي: سال دم المقطوع فمات المقطوع فللولي أي: مستحق دم المقطوع أو المجروح الذي مات واحدا كان أو متعددا لا له أي: القاطع رده أي: المال المصالح به للقاطع أو الجارح (و) القصاص أي: (القتل) للقاطع (من بعد قسامة تعد) أي: خمسين يمينا يحلفها الولي لمن قطعه مات؛ لأن الصلح إنما كان عن القطع، وقد كشف الغيب أن الجناية على نفس كاملة وله إمضاء صلح المقطوع بما وقع به وليس له إتباع القاطع بشيء زائد عليه. وشبه في تخيير الولي **فقال**: (ك) صلح مقطوع يده مثلا خطأ ثم نزي فمات فيخير أولياؤه بين القسامة على أنه مات من قطعه و(أخذهم الدية) الكاملة للنفس من عاقلة الجاني (لدا) جناية (الخطإ) ويرجع القاطع بما صالح به وعليه من الدية ما على واحد من عاقلته. وبين إمضاء الصلح بما وقع به (وإن بجرحه يصالح بمرض. بأرشه أو غيره من العوض) أي: وإن وجب أي: ثبت لشخص مريض على رجل مثلا جرح - بضم الجيم - عمدا عدوانا فصالح المريض على جرحه في حال مرضه بمال قدر أرشه أي: دية الجرح أو غيره أي: الأرش صادق بأقل أو أكثر منه (ومات من مرضه) جاز صلحه ابتداء ولزم بعد وقوعه (وليس للولي فيه من كلم) أي: فليس لوارثه نقضه إذ للمريض العفو عن جارحه عمدا عدوانا مجانا وإن لم يكن له مال.

(وهل) جواز صلحه (مطلقا) عن التقييد بكونه عن خصوص الجرح فيجوز عنه وعما يئول إليه أيضا (أو) جوازه (إن عليه بذلا) أي: إن صالح على الجرح فقط (لا) إن صالح عنه وعن (ما) أي: الموت الذي (له يئول) الجرح وعلى هذا حمل

المدونة أكثر شارحيها في الجواب (كل أولا) أي: تأويلان. وفي العتبية لابن القاسم: لا يجوز أن يصالحه بشيء عن الجرح والموت إن كان لكن يصالحه بشيء معلوم ولا يدفع إليه شيئا، فإن عاش أخذ ما صالحه عليه، وإن مات ففيه القسامة والدية في الخطأ والقتل في العمد.

(وإن ولي من وليين عقد. صلحا على إسقاط واجب القود. كان لغير عاقد أن يدخلا) أي: وإن قتل شخص عمدا عدوانا وله وليان فصالح أحد الوليين للمقتول عما فيه قصاص، إما عن الدم كله بديته أو أقل أو أكثر، وإما عن حصته فقط بقدر ما ينوبه من الدية أو أقل أو أكثر فللولي الآخر إذا طلب ما وجب له الدخول معه فيما صالح به جبرا فيأخذ منه ما ينوبه (ويسقط القتل على من قتلا) بصلح الأول فليس للآخر القصاص، وشبه في سقوط القتل **فقال**: (كالحكم في دعواك صلحا صدرا. منك لذي جناية فأنكرا) كالحكم في دعواك أي: ادعائك يا ولي الدم صلحه أي: قاتل وليك عمدا عدوانا بمال قدر الدية أو أقل أو أكثر فأنكر القاتل الصلح فيسقط القتل كالمال إن حلف الجاني، فإن نكل حلف مستحق الدم واستحقه، فإن نكل فلا شيء له؛ لأن دعوى الولي تضمنت أمرين إقراره بالعفو واستحقاقه المال، فأخذ بإقراره ولا يعطى المال بمجرد دعواه.

(وإن بماله يصالح من أقر. بخطأ يلزم ما منه صدر. وهل له يلزم ذاك مطلقا .... إلخ البيت) أي: وإن أقر مكلف طائع بقتله نفسا خطأ وصالح مقر على نفسه بقتل خطأ وصلة صالح بماله لزمه الصلح فليس له الرجوع عنه، وهل يلزمه الصلح مطلقا عن تقييده بالدفع فيدفع المصالح به من ماله بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف، أو إنما يلزمه ما دفع من المصالح به، سواء كان قدر ما عليه من الدية إذا قسمت عليه وعلى عاقلته أو أقل منه، ويلزمه تكميل ما عليه أو أكثر منه، ولا يرجع بما زاد عما عليه وباقيه على عاقلته بقسامة أولياء المقتول بناء على حمل العاقلة الاعتراف، في الجواب (تأويلان) أشار لهما في الأصل بقوله: وهل مطلقا أو ما دفع؟ تأويلان (لا) يلزم المصالح به المصالح (ما إذا ثبت) قتل الخطأ المصالح عنه ببينة (وجهل) أي: اعتقد القاتل المصالح جهلا منه (لزوم دفع العقل منه) أي: العقل عنه له لجهله (ورد) المال المدفوع صلحا للمصالح ما عدا

ما يخصه مع العاقلة فلا يرد له لتطوعه بتعجيله ولا يعذر فيه بجهله (مطلقا) عن التقييد بوجود المصالح به بيد الأولياء فترد عينه إن كان باقيا ومثله أو قيمته إن فات بذهابها (إذا به) أي: الصلح (طلب) القاتل أولياء المقتول (بعد يمين لا دعا جهل تجب) أي: بعد حلفه أنه إنما صالح لظنه لزوم الدية (كما إذا طلبه) أي: طلب القاتل الصلح (ووجدا. مدفوعه إذ ذاك) أي: ما دفعه القاتل للأولياء صلحا بأيديهم كله أو بعضه فيرد له (لا إن فقدا) أي: فات وما فات بذهاب عينه فلا شيء له فيه:

ثم قال:

«وإنْ يُصالِحْ ولدٌ من وَلَدَيْنِ مطلوبُهُ أو أخَوَيْنِ وارِثَيْنِ»
«كانَ لِمَنْ لم يعقدِ الدُّخولَ مَعْ صاحبِهِ وإنْ بإنكارٍ وَقَعْ»
«كحُكمِ حقٍّ في كتابٍ لهُمَا أو مطلقٍ إلا الطعامَ فاعْلَمَا»
«ففيهِ لاسْتِثْنائِهِ تَرَدُّدُ كلاهما إلى دليلٍ يُسنَدُ»
«إلا إذا عندَ الشُّخوصِ أعْذَرَا إليه أنْ يخرجَ أو يُسَيِّرَا»
«وكيلُهُ للاقتضاءِ فامْتَنِعْ فمالُهُ فيمَا اقتضاهُ مِنْ تَبِعْ»
«وإن يكنْ لا مالَ غيرُ المقتَضَى أو بكتابيْنِ بِكُلٍّ بُعِضَا»
«وفي الذي يكونُ ليسَ لَهُمَا قولانِ وهْوَ في كتابٍ رُقِمَا»
«وحيثُمَا اختارَ اتِّباعَ مَن غَرِمْ فلا رجوعَ بعدَهُ وإنْ عَدِمْ»
«وإنْ على العَشْرَةِ من خَمْسينِهِ صالحهُ من غير ما قَرِينِهِ»
«كان لمن شارَكَهُ أنْ يُسْلِمَا أو يأخذَ الخمسةَ مِمَّا سُلِّمَا»
«ثم بخمسةٍ وأربعينَ ثُمْ حَقّاً له يأخذُهَا مِمَّنْ غَرِمْ»
«ثمَّ على الغريمِ أوَّلا يَعُدْ بخمسةٍ لأنْ يُتِمَّ ما عَقَدْ»
«وإنْ يصالِحْهُ بشيءٍ آخَرَا عن مُتْلِفٍ لما يَجُزْ وحُضِرَا»
«إلا إذا كانتْ دراهمٌ تُنَلْ كقيمةِ المتلِفِ أو منهُ أقَلْ»
«أو ذَهَبٌ كَذَا وهْوَ مِمَّا بهِ يُباعُ لا سواهُ ثَمَّا»
«وإنْ بشقصٍ من عقارٍ صَلَحَا في خَطَأ والعمدِ مِمَّا أوضَحَا»
«فشفعةٌ بديَّةِ الخَطَا تَقَعْ ونصفُ قيمةٍ مِنَ الذي دَفَعْ»
«وهلْ كَذَا الجرحُ إنِ الحكمُ اختَلَفْ في ذاكَ تأويلانَ عن بعضِ السَّلَفْ»

قوله: (وإن يصالح ولد من ولدين. مطلوبه... إلخ البيتين أي: وإن مات من خالط آخر في مال عن ولدين فادعى أحدهما بمال على خليطه فأقر به أو أنكره وصالح أحد ولدين مثلا وارثين شخصا كان خليطا لأبيهما في المال فادعيا عليه بمال لأبيهما فصالح أحدهما عن إقرار من المدعى عليه بالمال المدعى به، بل وإن صالحه عن إنكار من المدعى عليه للمال المدعى به فلصاحبه أي: أحد الولدين وهو الولد الآخر الدخول مع المصالح فيما صالح به عن نصيبه من ذهب أو فضة أو عرض وله عدم الدخول معه ومطالبة المقر بحصته كلها من المقر به، وقد تبع الأصل المدونة في فرضها في ولدين، وفي بعض النسخ وليين، فلذا قال: فلصاحبه.

وشبه في التخيير في الدخول **فقال**: (كحكم حق في كتاب لهما أو مطلق) أي: كدخول أحد الشريكين فيما صالح به شريكه عن نصيبه من حق لهما من إرث أو غيره مكتوب في كتاب واحد أو مطلق عن الكتابة، لكن لا بد في المطلق عن الكتابة أن يكون من ثمن شيء كان بينهما فباعاه صفقة؛ لأنه إذا لم يكن من شيء بينهما وليس في كتاب واحد فلا دخول لأحدهما على الآخر فيما اقتضى؛ لأن دين كل واحد منهما مستقل لم يجامع الآخر بوجه (إلا الطعام فاعلما. ففيه لاستثنائه تردد. كلاهما إلى دليل يسند) أي: إلا الطعام ففيه تردد، ظاهر كلامه أنه إذا صالح أحدَ الشريكين فللآخر الدخول معه إلا الطعام، ففي دخوله معه تردد وليس هذا هو المراد، بل مراده أن ينبه على أنه في المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسألة فتردد المتأخرون في وجه استثنائه، فمن قائل: يحتمل عندي استثناؤه الإدام والطعام إنما هو لما ذكر من بيع أحدهما نصيبه أو صلحه منه؛ لأنه إذا كان الذي لهما طعاما أو إداما فلا يجوز لأحدهما بيع نصيبه أو مصالحته منه، لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه اهـ واستثنى من قوله: الدخول مع صاحبه **فقال**: (إلا إذا عند الشخوص أعذرا. إليه أن يخرج أو يسيرا. وكيله للاقتضاء... إلخ البيت أي: إلا أن يشخص أي: يخرج أحدهما بشخصه ويسافر للمدين ويعذر إليه أي: إلى صاحبه المشارك له في الدين بأن يرفعه للحاكم أو يشهد عليه بينة في طلب الخروج معه إلى المدين لاقتضاء دينهما منه أو الوكالة أي: توكيل القاعد الخارج أو غيره على

اقتضاء نصيبه من الدين فيمتنع من الخروج والتوكيل فلا يدخل فيما قبضه الخارج من المدين؛ لأن امتناعه منهما دليل على رضاه بعدم دخوله معه فيما قبضه من المدين واتباع ذمة المدين بنصيبه من الدين، هذا إذا كان عند المدين مال غير ما اقتضاه الخارج منه بل (وإن يكن لا مال) عند المدين (غير) المال (المقتضى) بالفتح أي: الذي اقتضاه الخارج من المدين. (أو) إلا أن يكون الدين المشترك مكتوبا (بكتابين بكل بعضا) نصيب أحدهما بكتاب ونصيب الآخر بكتاب آخر فلا يدخل أحدهما فيما يقتضيه الآخر من مدينهما؛ لأن تعدد الكتاب كالقسمة (وفي الذي يكون ليس لهما. قولان وهو في كتاب رقما) أي: ولو كان لشخصين دينان على شخص واحد وكتباهما في كتاب ولا شركة بينهما فيهما واقتضى أحدهما من مدينهما دينه كله أو بعضه ففي دخول أحدهما فيما اقتضاه الآخر في ما ليس مشتركا، لهما وإنما جمعا سلعتيهما في البيع وكتب ثمنهما في كتاب واحد؛ لأن جمعهما في كتاب واحد صيرهما كمشترك فيه وعدمه.

قولان:

الأول: لسحنون قال: إن الاشتراك بالمكاتبة في المفترق يوجب الاشتراك في الاقتضاء.

والثاني: لابن أبي زيد قال: إن الاشتراك بالمكاتبة في المفترق لا يوجبه، ولكل ما قبضه. (وحيثما اختار اتباع من غرم. فلا رجوع بعده) أي: وإن كان دين مشترك واقتضى أحد الشريكين نصيبه كله أو بعضه من مدينهما وسلمه له شريكه فلا رجوع للشريك الذي لم يقبض على القابض بنصيبه مما قبضه إن كان اختار أن يأخذ ما بقي على الغريم أي: مدينهما ورضي باختصاص القابض بما قبضه إن لم يهلك الغريم ولا مال له، بل (وإن عدم) أي: هلك الغريم نفسه أو ماله؛ لأن اختياره اتباع الغريم كالمقاسمة ولا رجوع له بعدها **قوله:** (وإن على العشرة من خمسينه. صالحه ... إلخ الأبيات الأربعة المتضمنة قول الأصل: وإن صالح على عشرة من خمسينه فللآخر إسلامها أو أخذ خمسة من شريكه ويرجع بخمسة وأربعين ويأخذ الآخر خمسة، أي: وإن صالح أحد شريكين في مائة على غريم

بكتاب أو غيره على عشرة من خمسينه أي: بدلها وقبضها فلآخر الذي لم يصالح إسلامها أي: العشرة للمصالح ويتبع الغريم بخمسينه أو أخذ خمسة من شريكه المصالح ولم يقل منها مع أنه أحضر لاقتضائه لرجوع في عين العشرة وليس كذلك قاله الشيخ أحمد الزرقاني، أي: غير متعين ويرجع الذي لم يصالح على الغريم بخمسة وأربعين تمام خمسينه ويأخذ الآخر المصالح، (فأل) ليست للعهد الذِّكْري من الغريم خمسة أي: يرجع عليه بها؛ لأنها بمثابة المستحقة منه، وهذا بالنسبة إلى الصلح على الإقرار، وأما على الإنكار فيأخذ شريكه من المصالح خمسة من العشرة المصالح بها ثم يرجع من صالح على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه ولا رجوع للشريك على الغريم بشيء؛ لأن الصلح على الإنكار ليس فيه شيء معين يرجع به، فضمير صالح عائد على أحد الشريكين ومن للبدل كما قررنا على حدِّ قوله تعالى: أرضيتم بالحياة الدنيا من الآخرة وأثبت نون خمسينه خوف التباسه بخمسيه - بضم الخاء وفتح السين - خمس وقد يقال: إن إثباتها خوف ما ذكر لا ينفي ذلك لإمكان أن يقال: إنه تثنية ما ذكر مع ثبوت النون التي تحذف للإضافة وأشعر قوله: على عشرة أنه لو صالح بدل خمسينه بعرض أو طعام فلشريكه تركه واتباع الغريم بخمسينه وله أخذ نصف العرض أو الطعام من شريكه، قال سحنون: ثم تكون بقية الدين بينهما، وذلك أنه تعدى له على دين فابتاع به شيئا فهو كعرض باعه بغير أمره وليس كعين تعدى فيه، والصلح في غير موضع أشبه شيء بالبيع اهـ ولابن القاسم في كتاب المديان للذي لم يصالح أن يأخذ من شريكه نصف العرض الذي صالح به ثم إذا قبض هو جميع حقه رد عليه نصف قيمة العرض الذي أخذ منه يوم وقع الصلح به اهـ.

ثم ذكر الصلح بمؤخر ولا يكون إلا عن إقرار **فقال**: (وإن يصالحه بشيء آخرا. عن متلف لما يجز وحظرا) أي: وإن صالح ذو حق بمؤخر من جنسه أو غيره عن مستهلك كعرض أو طعام أو حيوان لم يجز صلحه به؛ لأنه فسخ دين في دين؛ إذ باستهلاكه لزم المستهلك القيمة حالة فأخذ عنها مؤخرا، وقد علمت أن فسخ الدين في الدين إنما يمتنع في غير جنسه أو في جنسه بأكثر، فلو سلم الصلح عن ذلك جاز كما أشار له **بقوله**: (إلا إذا كانت دراهم تنل. كقيمة المتلف أو منه أقل) أي:

إلا أن يصالحه بدراهم مؤخرة وهي كقيمته أي: المستهلك فأقل منها فيجوز؛ إذ حاصله أنه أنظره بالقيمة وهو حسن اقتضاء.

(أو ذهب كذا وهو مما. به يباع لا سواه ثما) أي: أو صالحه على ذهب كذلك أي: قدر قيمته فاقل مؤخر فيجوز، والعلة ما سبق، فإن كانت أكثر من قيمته منع؛ لأنه سلف جر نفعا، وإما إن صالحه بدراهم أو ذهب حالين فيجوز من غير اعتبار قوله: كقيمته... إلخ وأشار لشروط الجواز في المسألتين بقوله: وهو أي: المستهلك لا قيمة مما يباع به أي: بما صولح به من الدراهم أو الذهب احترازا عما لو كان المستهلك ذهبا فصالح عنه بفضة أو عكسه فيمنع للصرف المؤخر، وعما لو كان المستهلك طعاما مكيلا فلزمه مثله فيمنع أن يأخذ عنه شيئا مؤخرا؛ لأنه فسخ دين في دين فكلامه كما يدل عليه قوله: كقيمته يفيد أن المستهلك مما يجب فيه القيمة وهو المقوم أو المثلي المجهول القدر لا معلومه؛ إذ الواجب فيه مثله، واحترز أيضا عما يمتنع بيعه به حالا، وأسقط الناظم تبعا لأصله قيدَ كونِهِ يباع به بالبلد، قال التتائي: وكأنه عنده طردي انتهى.

وإذا كانت عادة البلد تقويم المستهلك بذهب أو فضة وقوماه بأحدهما معينا فلا يجوز أخذ الآخر عنه مؤجلا، وأما إن جرت العادة بتقويمه بأحدهما معينا وقوماه بخلاف ما جرت به العادة بمؤخر فيجوز ومثل مسألة المؤلف صبرة يشترى منها كيل فلا يجد فيها ما يوفيه فيعطي بدله شيئا مؤخرا ومسكن ينهدم قبل تمام مدة الكراء وشبهه فتفسخ الإجارة، فيعطيه بدل ما بقي له من الأجرة شيئا مؤخرا فيمنع لفسخ الدين في الدين كعبد آبق تشبيه تام بما قبله أي: إذا غصب عبدا فأبق بعد غصبه فيمتنع صلحه عنه بعرض مؤجل؛ لأنه فسخ دين في دين ويجوز بنقد مؤجل قدر قيمته فأقل، وليس هذا من بيع الآبق؛ لأن الغاصب يضمن قيمته بمجرد استيلائه عليه فالمصالح عنه، قيمته لا نفسه حتى يمنع بيعه؛ لأن الصلح على غير المدعى به بيعٌ وبيعُ الآبق ممنوع، ولا يقدح في جعل التشبيه تاما أن من جملة ما اعتبر في المشبه به كون المستهلك مما يباع بما وقع به الصلح، والمستهلك هنا العبد، وبيعه آبقا ممتنع؛ لأنا نقول: المراد بما يباع به ما يشمل ما يجوز بيعه به أن لو بيع وما هنا إنما صالح عن قيمته المترتبة على الغاصب بمجرد استيلائه

كما علمت، ومثل الغصب الإجارة والوديعة والعارية حيث ضمن المستأجر أو المودع أو المستعير بتفريطه حتى أبق.

(وإن بشقص من عقار صلحا. في خطأ والعمد مما أوضحا) أي: وإن صالح جان عن إقرار أو إنكار مجنيا عليه بشقص ملك له من عقار عن موضحتي عمد وخطأ أي: جنا عليه عمدا فأوضحه وجنى عليه خطأ فأوضحه أيضا، وأراد شريك الجاني الأخذ بالشفعة وقيمة الشقص عشرون مثلا (فشفعة بدية الخطأ تقع. ونصف قيمة من الذي دفع) أي: فالشفعة بنصف قيمة الشقص وهي عشرة وبدية الموضحة الخطأ، أي: يدفع الشفيع للمجنى عليه نصف قيمة الشقص وهو عشرة في المثال المذكور في مقابلة العمد؛ لأنه ليس فيه مال مقدر ويدفع له أيضا دية الموضحة الخطأ وهو نصف عشرة الدية الكاملة وهو خمسون دينارا عند ابن القاسم؛ لأن من قاعدته فيما إذا أخذ الشقص في مقابلة معلوم أي: دية خطأ ومجهول، أي: دية عمد أن يوزع عليهما نصفين نصفه للمعلوم ونصفه للمجهول، وتعتبر القيمة يوم الصلح كذا ينبغي. (وهل كذ) لك يقسم ما قابل المعلوم والمجهول نصفين (الجرح إن الحكم اختلف) كنفس ويد وهو قول عبد الحكم، أو أنه عند اختلاف الجرح يجعل الشقص على قدر ديتهما فيأخذ الشفيع الشقص بخمسمائة دينار وبثلثي قيمة الشقص إن كان القطع هو الخطأ والقتل عمدا؛ لأن دية اليد الخطأ خمسمائة ودية النفس لو كانت خطأ ألف، وإذا نسبت خمسمائة لمجموع ألف وخمسمائة كانت ثلثا فيغرم الخمسمائة دية الخطأ ويغرم في مقابلة النفس العمد ثلثي قيمة الشقص وعلى هذا قس في عكس ذلك يأخذ الشفعة بدية النفس وبثلث قيمة الشقص (في ذاك تأويلان عن أهل السلف) ومثال ذلك ما إذا أخذ الشقص عن مال مقرر دينا على الجاني وموضحة عمدا أو عن مال دفعه المجنى عليه للجاني وأخذ الشقص في مقابلة المال المدفوع والموضحة. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل وأدلة من غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۚ أَتُرِيدُونَ أَن تَجْعَلُواْ لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَٰنًا مُّبِينًا ﴿١٤٤﴾﴾ [النساء: 4/ 144].

02- ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٠﴾﴾ [الحجرات: 49/ 9-10].

03- عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: " الصلحُ جائزٌ بين المسلمين، إلا صلحاً حرَّمَ حلالا أو أحلَّ حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرَّمَ حلالا أو أحل حراماً". رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (1272).

04- وعن عبد الله بن كعب بن مالك رضي الله عنه أن كعب بن مالك رضي الله عنه أخبره أنه تقاضى ابنَ أبي حدرد دينا كان عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسولُ الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سجف حجرته ونادى كعب بن مالك فقال: " يا كعبُ" فقال: لبَّيك يا رسولَ الله، فأشار له بيده أنْ ضعِ الشَّطرَ من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسولَ الله قال النبي ﷺ: " قم فاقضه". متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلح، باب: الصلح بالدَّين والعين (2511)، ومسلم في المساقاة، باب: استحبابِ الوضعِ من الدَّين (2912).

05- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: " أبغضُ الرِّجال إلى الله الألدُّ الخصم". متفق عليه: أخرجه البخاري في الأحكام، باب: الألد الخصم وهو الدائم في الخصومة (6651)، ومسلم في العلم، باب: في الألد الخصم (4821).

06- وعن سهلِ بنِ سعدٍ السَّاعدي رضي الله عنه قال: كان قتالٌ بين بني عمرو فبلغ ذلك النبي ﷺ فصلى الظهر ثم أتاهم يصلح بينهم. أخرجه البخاري في الأحكام باب: الإمام يأتي قوما فيصلح بينهم (6653).

07- وعن أمِّ كلثوم بنتِ عقبةَ عن النَّبيِّ ﷺ قال: " ليس الكاذب مَن أصلح بين الناس فقال خيرا أو نمى خيرا". رواه البخاري في الصلح، باب: ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس (2495).

08- وعن أبي الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: " ألا أخبرُكم بأفضلَ من درجة

الصيام والصلاة والصدقة"، قالوا: بلى، قال: " إصلاح ذات البين، فإنَّ فسادَ ذاتِ البين الحالقة". رواه أبو داود في الأدب، باب: في إصلاح ذات البين (4273)، والترمذي في صفة القيامة، باب منه (2433)، قال أبو عيسى: هذا حديث صحيح، ويروى عن النبي ﷺ أنه قال: " هي الحالقة لا أقول: تحلق الشعر ولكن تحلق الدين".

09- وعن أمِّ سلمة قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: " إنكم تختصمون إليَّ وإنما أنا بشر، ولعلَّ بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها أسطاما في عنقه يوم القيامة"، فبكى الرجلان وقال: كل واحد منهما: حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: " أما إذ قلتما فاذهبا فاقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه" رواه أبو داود في الأقضية، باب: في قضاء القاضي إذا أخطأ (3112).

10- وعن جابر أن أباه قُتل يوم أحد شهيدا وعليه دين، فاشتدَّ الغرماء في حقوقهم، قال: فأتيت النبي ﷺ فسألهم أن يقبلوا ثمرةَ حائطي ويحلِّلوا أبي، فأبوا، فلم يُعطهم النَّبيُّ ﷺ حائطي وقال: سنغدو عليك، فغدا علينا حين أصبح، فطاف في النَّخل ودعا في ثمرها بالبركة، فجددتها فقضيتهم وبقي لنا من ثمرها. أخرجه البخاري في الاستقراض، باب: إذا قضى دون حقه أو حلله فهو جائز (2220).

11- وفي لفظ: أن أباه توفي وترك عليه ثلاثين وسقا لرجل من اليهود، فاستنظره جابر فأبى أن ينظره، فكلم جابرٌ رسولَ الله ﷺ ليشفعَ له إليه، فجاء رسولُ الله ﷺ وكلَّمَ اليهوديَّ ليأخذَ ثمرةَ نخلِهِ بالذي له فأبى، فدخل النبي ﷺ النَّخل فمشى فيها ثم قال لجابر: " جد له فأوف له الذي له"، فجده بعدما رجع رسول الله ﷺ فأوفاه ثلاثين وسقا وفضلت سبعة عشر وسقا أخرجه البخاري في الاستقراض، باب: إذا قضى دون حقه أو حلله فهو جائز (2221).

12- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " مَن كانت عنده مظلمةٌ

لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلَّل منه اليوم قبل أن لا يكونَ دينارٌ ولا درهم، إن كان له عملٌ صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسناتٌ أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه". رواه البخاري في الظالم والغصب، باب: من كانت له مظلمة عند الرجل فحللها له هل يبين مظلمته (2269).

13- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: " من قتل متعمدا دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة، وذلك عقل العمد، وما صالحوا عليه فهو لهم وذلك تشديد العقل". رواه الترمذي في الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل (1308)، وابن ماجه في الديات، باب: من قتل عمدا فرضوا بالدية (2616).

14- وفي المدونة (10/ 214): قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن ادعيت على رجل مائة درهم فصالحته من ذلك على خمسين درهما إلى شهر؟ قال: لا بأس بذلك إذا كان الذي عليه الحق مقرا.

15- قلت: أرأيت إن صالح على الإنكار أيجيزه مالك؟ قال: نعم. المدونة: 10/ 232.

16- قلت: أرأيت لو أن رجلا ادعى دارا في يد رجل فأنكر الذي الدار في يديه فصالحه المدعي على مال فأخذه من المدعي قبله وهو ينكر ثم أقر بعد ذلك أن دعوى المدعي في الدار حق وأنه جحده.

قال ابن القاسم: سألت مالكا عن الرجل يدعي قبل الرجل الدين فيجحده ثم يصالحه ثم يجد بعد ذلك بينة عليه. المدونة: 10/ 232.

قال: قال مالك: إن كان صالحه وهو لا يعرف أن له بينة وإنما كانت مصالحته إياه؛ لأنه جحده فله أن يرجع عليه ببقية حقه إذا وجد بينة. وهذا يدلك على مسألتك. المدونة: 10/ 232.

باب الحوالة

«رِضَا المحيلِ ومُحالِهِ فَقَطْ لا من سواهُ بحوالةٍ شُرِطْ»

«وشرطُهَا ثبوتُ دَينٍ لَزِمَا لا دَيْنِ مَنْ عليهِ حِجْرٌ أبْرَمَا»

«فإنْ يكنْ عِلْمُ المحالِ حَصَلا بِنَفْيِ دَيْنٍ مَن عليهِ حُوِّلا»

«ثم براءةٌ عليه تُشتَرَطْ فحقُّهُ عمَّنْ أحالَهُ سَقَطْ»

«هل مُطلَقاً أو إلا أن يُفْلَسَا أو أن يموتَ تأويلانِ أُسِّسَا»

«صيغتُها حلولَ ما أحيلَ بِهِ ولو كتابةِ الرَّقيقِ فانتَبِهْ»

«لا ما عليه قد أحيلَ فَتَحِلْ إحالةٌ عليه من قبلِ الأجَلْ»

«والشَّرطُ في الدَّيْنَينِ أن يأتَلَفَا قدراً ووصفاً لا ما إذا ما اختَلَفاَ»

«وهل على الأدْنَى له التَّحوُّلُ تردُّدٌ مُشْتَهَرْ لا يُجْهَلْ»

«كذاكَ أن لا يَقَعَا طَعَامَا كلاهما من عَقْدِ بيعٍ قَامَا»

«لا كَشْفُهُ عن ذِمَّةِ المحَالِ فهْوَ عليه غيرُ شَرْطٍ جَالِ»

«وحَقُّ مَنْ أُحيلَ قدْ تَحَوَّلا على الذي أُحيلَ عنه مُسْجَلا»

«وإنْ يكنْ أفلسَ بعدُ أو جَحَدْ إلا لعلْمِهِ محيلُهُ فَقَدْ»

«وإنْ به العلمُ يَظُنَّ حَلَفَا لنفيِهِ ويَنْتَفِي إنِ انْتَفَا»

«فلو أحالَ بائعٌ لما عَقَدْ بثمنٍ عنْ مُشتريهِ ثمَّ رُدْ»

«ما باعَهُ لعينِهِ أو اسْتَحَقْ لم تنفسخْ حوالةٌ عَلَى الأحَقْ»

«هذا الذي للعُتْقَي نُسِبَا وغيرُهُ اختيرَ وَذَا لأشْهَبَا»

«وفي ثبوتِ الدَّيْنِ إنْ تنازَعَا فالقولُ للمُحيلِ في الذي ادَّعَا»

«لا ما إذا وكالةٌ عنهُ ادَّعَا أو سَلَفاً فقولُهُ لنْ يُسْمَعَا»

باب الحوالة وأحكامها

معنى الحوالة:

الحوالة: " هي: نقل الدين من ذمَّةٍ بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى."

شروط صحة الحوالة:

(أ) رضا المحيل والمحال:

(رضا المحيل ومحاله فقط. لا من سواه بحوالة شرط) أي: شرط صحة الحوالة رضا المحيل والمحال فقط لا المحال عليه على المشهور، ولا يشترط حضوره وإقراره على أحد القولين المرجحين والثاني يشترط.

(ب) ثبوت دين للمحيل في ذمَّة المحال:

(وشرطها ثبوت دين) للمحيل في ذمة المحال عليه وكذا للمحال على المحيل وإلا كانت وكالة لا حوالة، وإذا لم يكن دين في الصورة الأولى كانت حمالة إن رضي المحال عليه لا حوالة وإن وقعت بلفظ الحوالة.

واحترز **بقوله**: (لزما. عن دين من عليه حجر أبرما) كصبي وسفيه ورقيق بغير إذن ولي وسيد فلا تصح الإحالة عليهم به ومثل ذلك ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه.

قال في أسهل المسالك:

وسبعة شرائط الحواله	رضا المحال والذي أحاله
إن حل دين ثابت قد لزما	..............إلخ

ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

الدَّينُ إن كان عليك واجِباً	وآخرُ لك وكنتَ طالبَا
كخالدٍ تطلبُهُ بمائتينِ	وعامرٍ له عليكَ مثلُ ذَيْنِ
والكلُّ قد حَلَّ بالاعتِرَافِ	من دونِ ما شَكَّ ولا خلافَ
فعامرٌ إذا رَضِي ينقُلُ	لخالدٍ أنتَ لهُ تَحَوَّلُ
ولا اعتبارَ برضَى من خالدٍ	بلِ المحيلُ والمحالُ فاقْتَدِ

قوله: (وإن يكن علم المحال حصلا. بنفي دين من عليه حولا) بأن قال للمحال: لا دين لي عند المحال عليه، وكذا إن علم من غيره كما في المدونة.

(ج) **براءة المحيل من الدَّين الذي عليه:**

(ثم براءة عليه تشترط. فحقه عمن أحاله سقط) أي: وشرط المحيل البراءة من الدين الذي عليه ورضي المحال صح التحول ولا رجوع له على المحيل؛ لأنه ترك حقه حيث رضي بالتحول.

(هل مطلقا أو إلا أن يفلسا. أو أن يموت تأويلان أسسا) أي: وهل محل عدم الرجوع على المحيل مطلقا مع شرط البراءة أو لا يرجع إلا أن يفلس أو يموت وإلا رجع تأويلان والمذهب الإطلاق.

قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

فـإنْ دَرَى مـحـالُـهُ انـتـفـاءَهْ صـحَّـتْ إذا اشـتُـرِطَـتِ الـبـراءَهْ
وفـي رجـوعِـهِ عـلـى الـمـدْيَـانِ فـي الـمـوتِ والـفـلـسِ تـأويـلانِ

صيغ الحوالة:

(صيغتها) أي: لفظها الخاص كأحلتك على فلان، وحولت حقك عليه وأنت محال.

وقال ابن عرفة: وهي ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه انتهى وهو شامل لنحو خذ حقك من فلان وأنا بريء منه ونحو ذلك، فلا تنحصر صيغتها في لفظ مشتق من الحوالة، وهذا هو المعتمد خلافا لظاهر الأصل: ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

صـيـغـتـهـا أحـلـت أو أحـلـتـكـا إلـى فـلان وكـذا نـقـلـتـكـا

(د) **حلول الدين المحال به وهو الذي على المحيل:**

(حلول ما أحيل به) أي: حلول الدين المحال به وهو الذي على المحيل؛ لأنه إذا لم يكن حالا أدى إلى تعمير ذمة بذمة فيؤدي إلى بيع الدين بالدين والذهب بالذهب أو الورق بالورق أو أحدهما بالآخر، لا يدا بيد إن كان الدينان عينا، إلا أن يكون المحال عليه حالا ويقبضه قبل أن يتفرقا مثل الصرف فيجوز، وبالغ على شرط حلول المحال به **بقوله**: (ولو كتابة الرقيق فانتبه) أي: ولو كتابة حلت أو عجل السيد عتقه وأحال بها المكاتب سيده على دين له على غريم.

(لا ما عليه قد أحيل فتحل. إحالة عليه من قبل الأجل) يحتمل أن الضمير عائد على الدين المحال عليه أي: لا حلول الدين المحال عليه ولو كتابة فلا يشترط يحتمل أنه عائد على المكاتب المفهوم من قوله: وإن كتابة أي: لأنها على المكاتب أي: لا الكتابة التي على المكاتب فلا تصح الحوالة عليها أي: لا يصح أن يكون المحال أجنبيا أي: لا يصح أن يحيل السيد أجنبيا له عليه دين حل على كتابة مكاتبه، وعلى هذا الاحتمال يعلم عدم اشتراط حلول الدين المحال عليه من مفهوم قوله: وحلول المحال به.

(هـ) تساوى الدينين المحال به وعليه في القدر والصفة:

(والشرط في الدينان أن يأتلفا. قدرا ووصفا لا ما إذا ما اختلفا) أي: ومن شروط صحة الحوالة ولزومها أن يتساوى الدينان المحال به وعليه في القدر كعشرة وعشرة مثلا وفي الصفة كمحمدية ومحمدية، ويلزم من اتحاد الصفة التساوي في الجنس، فلا تجوز الحوالة بدينار على نصف دينار ولا عكسه؛ لأنه ربا في الأكثر ومنفعة في التحول إلى الأقل فيخرج عن المعروف ولا بذهب على فضة ولا عكسه، ولا بيزيدية على محمدية اتفاقا؛ لأنه صرف مؤخر وسلف بزيادة ومثله الأكثر عن الأقل وعكسه وهو أخذ اليزيدية عن المحمدية أو الأقل عن الأكثر عند ابن رشد وعياض.

(وهل على الأدنى له التحول. تردد مشتهر لا يجهل) هذا مرتب على محذوف أي: فلا تجوز الحوالة على الأكثر قدرا أو الأعلى صفة؛ لأنه سلف بزيادة وفي تحوله على الأدنى صفة أي: أو الأقل قدرا تردد بالجواز؛ لأنه معروف والمنع؛ لأنه يؤدي إلى التفاضل بين العينين وكأنه حذف الأقل مقدارا للعلم به من الأدنى صفة، وأما تحوله على الأعلى أو الأكثر فيمنع قولا واحدا.

(و) أن لا يكون الدينان أي: المحال به وعليه طعاما من بيع:

(كذاك أن لا يقعا طعاما.كلاهما من عقد بيع قاما) أي: ومن شروط صحة الحوالة أن لا يكون الدينان أي: المحال به وعليه طعاما من بيع أي: من سلم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه، وسواء اتفقت رؤوس الأموال أم اختلفت، فلو كانا من قرض جازت الحوالة أو أحدهما من بيع والآخر من قرض جازت بشرط

حلول الطعامين معا عند ابن القاسم، وحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه إلا ابن القاسم جوازها بشرط حلول المحال به خاصة وهو ظاهر كلام المؤلف وإنما لم يقل: طعامين؛ لأن طعاما في الأصل مصدر مؤكد؛ لأنه مصدر طعم طعاما والمصدر المؤكد لا يثنىَّ ولا يجمع. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والشَّرطُ في الدَّينين أن يَعتَدِلا ولَيسَ مَن بَيْعِ طعامٍ نُقِلا

(لا) يشترط في صحة الحوالة (كشفه) أي: المحال (عن) حال (ذمة) الشخص (المحال) عليه من غنى وفقر واشتغال بدين آخر غير المحال عليه وعدمه.

(فهو عليه غير شرط جال) أي: فتصح الحوالة مع عدم الكشف عنها (وحق من أحيل قد تحولا. على الذي أحيل عنه مسجلا) أي: ويتحول بمجرد عقد الحوالة حق المحال على المحال عليه إن لم يكن مفلسا بل (وإن يكن) قد (أفلس) المحال عليه حين الحوالة وأولى إن طرأ فلسه بعدها إن استمر المحال عليه على إقراره بالدين، بل (أو) أي: وإن (جحد) المحال عليه الدين الذي عليه للمحيل بعد الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به لعدم ثبوت دين عليه، في كل حال (إلا لعلمه محيله فقد) أي: إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه أي: المحال عليه (فقط) أي: دون المحال فيرجع على المحيل؛ لأنه غره فيها قال في أسهل المسالك:

ولا رجوع للمحال إن وجد غريمه هذا عديما أو جحد

ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وإن جرى موت وتفليس فلا رجوع للمحال فيما فعلا
إلا إذا كان غرور وقعا كعلمه بعدمه فخدعا

قوله: (وإن به العلم يظن حلفا. لنفيه وينتفي إن انتفا) أي: وإن ادعى المحال علم المحيل بفلس المحال عليه وأنكره المحيل حلف المحيل على نفيه أي: العلم إن ظن به أي: المحيل العلم أي: إن كان مثله يظن به أنه يعلم حال المحال عليه وإلا فلا يحلف وفرع على قوله وحق من أحيل قد تحولا... إلخ **فقال**: (فلو أحال بائع لما عقد ... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: فلو أحال بائع على

مشتر بالثمن، ثم رد بعيب أو استحق ولم تنفسخ، واختير خلافه أي: فلو أحال شخص بائع شيئا معلوما بثمن معلوم على مشتر ذلك الشيء بالثمن الذي اشترى به قبل قبضه منه ثم رد على بائعه المحيل بثمنه بسبب عيب قديم اطلع عليه المشتري بعد البيع أو بسبب فساد البيع أو بسبب إقالة أو استحق المبيع من المشتري المحال عليه قبل دفعه الثمن للبائع لم تنفسخ الحوالة (هذا الذي للعتقي نسبا) أي: عند الإمام ابن القاسم لأنها معروف فيلزم المشتري دفع الثمن ويرجع بعوضه على بائعه المحيل واختير خلافه وخلاف عدم الانفساخ وهو الانفساخ. قال الحطاب: وتنفسخ عند أشهب واختاره الأئمة. قال ابن المواز وغيره: فقوله: واختير غير جار على قاعدته من وجهين؛ لأن مادة الاختيار للخمي وصيغة الفعل لاختياره في نفسه وليس للخمي اختيار هنا، والخلاف بين ابن القاسم وأشهب منصوص والمختار لقول أشهب ابن المواز وغيره.

(وفي ثبوت الدين إن تنازعا. فالقول للمحيل في الذي ادعا) أي: وإن ادعى المحال على المحيل أنه أحاله على من ليس له عليه دين وادعى المحيل أنه أحاله على من له عليه دين وكانت دعوى كل منهما بعد موت المحال عليه أو جنونه أو فلسه أو غيبته ولم يعلم موضعه، فالقول للمحيل بيمين إن ادعى عليه نفي أي: عدم الدين للمحيل عند المحال عليه، وإن قبض شخص دين آخر من مدينه وادعى رب الدين أنه وكل القابض على قبضه أو أنه أسلفه إياه وادعى القابض أنه أحاله عليه بدين أن له عليه ولا بينة لأحدهما (لا ما إذا وكالة عنه ادعا) أي: فلا يعمل بقول المحيل في دعواه وكالة أي: توكيلا للمحال على قبض دينه من المحال عليه وإنكاره إحالته له عليه بدين عليه للمحال (أو) دعواه (سلفا) أي: تسليفا للمحال ما قبضه من المحال عليه مع صدور لفظ الحوالة من المحيل للمحال (فقوله لن يسمعا) فالقول للقابض بيمينه أنه من دينه أحاله به إن أشبه كون مثله يداين المحيل، وإلا فقول رب المال بيمينه أنه وكله أو أسلفه. والله أعلم.

الأدلة الأصلية: لهذا الباب من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدهم على مليء فليتبع" رواه متفق عليه: أخرجه البخاري في الحوالات، باب: إذا أحال على ملي فليس له رد (2126)، ومسلم في المساقاة، باب: تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي (2924).

03- وعن ابن عباس ﷺ قال: لزم رجل غريما له بعشرة دنانير فقال: والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل، فتحمل بها النبي ﷺ قال: فأتاه بقدر ما وعده، فقال له النبي ﷺ: " من أين أصبت هذا الذهب؟" قال: من معدن، قال: " لا حاجة لنا فيها، وليس فيها خير"، فقضاها عنه رسول الله. رواه أبو داود في البيوع، باب: في استخراج المعادن (2891)، وابن ماجه في الأحكام، باب الكفالة (2397).

04- عن أبي أمامة الباهلي ﷺ قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع: " إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه....إلى أن قال: العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم". في الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث (2046).

05- وللترمذي وأبي داود: " العارية مؤداة والزعيم غارم والدَّين مُقضي".

06- قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يحيلُ الرجلَ على الرجلِ بدَينٍ له عليه أنه إن أفلس الذي أحيل عليه أو مات فلم يدع وفاء فليس للمحتال على الذي أحاله شيء، وأنه لا يرجعُ على صاحبه الأول. الموطأ 5/ 50.

07- قال مالك: وهذا الأمرُ الذي لا اختلافَ فيه عندنا، قال مالك: فأما الرجلُ يتحمَّلُ له الرَّجلَ بدَينٍ له على رجلٍ آخر ثم يهلك المتحمِّلُ أو يفلسُ فإنَّ الذي تحمَّلَ له يرجعُ على غريمه الأول. الموطأ 5/ 50.

08- وفي المدونة (12/ 378) قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيتَ الحوالة، أي:كون للذي احتال بحقه على رجل إن مات هذا المحتال عليه فلم يجد عنده شيئا، أي:كون للذي له الحق أن يرجع على الذي أحاله بحقه أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك: إن كانت إحالة الذي أحاله وله على المحتال عليه دين، ولم يغره من فلس عليه من غريمه الذي أحاله عليه، فلا يرجع عليه. قال: قال مالك: وإن كان غره أو لم يكن عليه شيء، فإنه يرجع عليه إذا أحاله، وليس له على الذي أحال عليه دين، فإنما هي حمالة.

09- وعن ابن وهب عن عبد الجبار عن ربيعة أنه قال: إذا أحال الرَّجلُ رجلا بحقٍّ له على رجلٍ، فرضيَ أن يحتالَ عليه، فليس له إن أفلسَ المحتالُ عليه قبل الذي أحاله شيء. المدونة (12/ 378).

وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة قاله في المغني 10/ 15.

وأما دليلُ جوازها فقوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

وفي الحديث المتفق عليه أن النبي ﷺ قال: " مطلُ الغنيِّ ظلمٌ، وإذا أتبِعَ أحدُهم على مليءٍ فليتبع ". سبق تخريجه.

قال البغوي: اتبع أحدكم بالتحقيق أحيل أحدكم على مليء فليتبع أي: فليحتل يقال: أتبعت غريمي على فلان فتبعه أي: أحلته فاحتال. وبالله التوفيق.



باب الضمان

«إنَّ الضَّمانَ شَغْلُ ذِمَّةٍ بِحَقْ أخرَى سِوَى مَنْ كانَ منها يُسْتَحَقْ»
«وصحَّ من أهلِ تَبَرُّعٍ كَمَنْ كوتِبَ مأذوناً بسَيِّدٍ أُذِنْ»
«والزَّوجةِ المريضِ بالثُّلْثِ يَحِقْ وأُتْبِعَ القِنُّ بهِ إذا عَتَقْ»
«والجبرُ من سيِّدِهِ عنهُ امتنعْ ولا يكونُ لازماً إذا وَقَعْ»
«وصحَّ عن ميِّتٍ بإفلاسٍ جَلا وضامنٍ وإن بما تَسَلْسَلا»
«وبالحلولِ بالَّذي تأجَّلا إن كانَ مما جازَ أنْ يُعَجَّلا»
«وعكسُهُ إنِ الغريمُ أيسَرَا ويَنْقَضِي الوقتُ عليهِ مُعْسَرَا»
«وجازَ بالموسِرِ أو بالمعْسِرِ لا بالجميعِ خوفَ نَهْيٍ يَعْتَرِي»
«بلازمٍ من دَيْنٍ أو بمَا يَؤُولْ إلى اللُّزومِ مثلَ جَعْلٍ فامْتَثِلْ»
«لا بكتابةٍ وَصَحَّ ما سَلَكْ دايِنْ فلاناً وأنا الضَّامنُ لَكْ»
«وبالذي يَثْبُتُ منهُ لَزِمَا بلا اعترافٍ أو بيانٍ جَزَمَا»
«وهلْ مُقَيِّدٌ بما يُعامَلُ به النَّظيرُ تأويلا مَنْ يَقْبَلُ»
«وجائزٌ لهُ الرُّجوعُ إنْ وَقَعْ قبلَ معاملةِ مَنْ منهُ اسْتَمَعْ»
«ذا بخلافِ قولِهِ احْلِفْ وأنَا بهِ كفيلٌ لا يعودُ هاهُنَا»
«إن كانَ الاستيفاءُ منه أمْكَنَا وإنْ بجهلِ القَدْرِ أو مَنْ دايَنَا»
«ودونَ إذنِ مَنْ عليهِ الدَّينُ صَحْ كَمَنْ لأجْلِ الرِّفْقِ بالدَّينِ سَمَحْ»
«وإنْ يكنْ لأجْلِ إعناتٍ يُرَدْ مثلَ شراءِ الدَّيْنِ إنْ ذاكَ قَصَدْ»
«وهلْ بشرْطِ العلْمِ وهْوَ الأظْهَرُ من بائعٍ بتأويلينِ يُذكَرُ»
«لا إن على الغائبِ شخصٌ ادَّعَا فضَمِنَ الضَّامنُ فيمَا سَمِعَا»
«فأنكرَ الغائبُ حينَ قَدِمَا فساقطٌ إنِ الثُّبوتُ انعَدَمَا»
«كقائلٍ لمدَّعٍ عنْ مُنكِرٍ إن كنتُ في غَدٍ بِهِ لمْ أحْضُرِ»
«فإنَّني لما ادَّعَيْتُ كافِلْ فلم يجئْ بِهِ غَداً في الآجِلْ»
«وهلْ بالاعترافِ أيضاً يَلْزَمُ في ذاكَ تأويلانِ عمَّنْ يُفهَمُ»

«كـأن يـقـولَ مَـن عـلـيـه يُـدَّعَـا   الـيـومَ أجِّـلْـنـي وكُـنْ مُـوَسِّـعَـا»
«إنْ لـم أوافِـكَ غَـداً فـإنَّ مَـا   تـدَّعِـيـهِ حَـقٌّ عَـلـي لَـزِمَـا»
«فـمـا لـه بـذاكَ حَـقٌّ يُـعـتَـبَـرْ   إلا لِـبَـيِّـنَـتِـهِ أو إنْ أقَـرْ»

معنى الضمان:

معنى الضمان لغة:

(**باب**) في بيان الضمان وأقسامه وأحكامه وما يتعلق به (**إن الضمان**) أي: حقيقته شرعا المازري الحمالة والكفالة والضمان والزعامة كلها بمعنى واحد في اللغة، تقول العرب هذا كفيل وحميل وضمين وزعيم. قال في العاصمية:

وسـمـي الـضـامـن بـالـحـمـيـل   كـذاك بـالـزعـيـم والـكـفـيـل

ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

إن الـضـمـان شـغـل ذمـة نـعـم   بـذمـة أخـرى بـحـمـل مـن زعـم
كـقـولـه أنـا زعـيـم أو كـفـيـل   أو ضـامـن وهـو عـلـي أو قـبـيـل

معنى الضمان شرعاً:

(شغل ذمة) ونعت ذمة (بحق. أخرى سوى ما كان منها يستحق) قال في الأصل: شغل ذمة أخرى بالحق إما ابتداء أو انتهاء، فشمل ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب، وأل في الحق للعهد أي: الأول الذي شغلت به الذمة الأولى.

من يصح ضمانه:

(وصح) الضمان (من أهل تبرع) بالمضمون فيه وهو المكلف الذي لا حجر عليه فيما ضمن، فيه فدخلت الزوجة والمريض بالنسبة للثلث والمكاتب والمأذون بالنسبة لما أذن لهما سيدهما في ضمانه. ومثل لأهل التبرع.

فقال: (كمن. كوتب مأذون وسيد أذن) أي: كرقيق مكاتب ورقيق مأذون له في التجارة أذن سيدهما لهما في الضمان، فيصح منهما، ويلزمهما إن وقع منهما، فإن

لم يأذن لهما فيصح ولا يلزم، بدليل قوله الآتي: وأتبع القن به إذا عتق. (والزوجة المريض) ضمن أحدهما دينا (بـ) قدر (الثلث) من ماله أو بزائد عليه بيسير كدينار (وأتبع القن به إذا عتق) أي: وإن ضمن الرقيق مالا أو وجها وتعذر مضمونه اتبع ذو الرق أي: الرقيق بغرامته أي: الضمان، سواء ضمن بإذن سيده أو بلا إذنه إن عتق أي: صار حرا بإعتاق أو أداء نجوم كتابة إذا لم يرد سيده ضمانه بغير إذنه قبل عتقه، فإن رده سقط عنه وإن لم يصرح بإسقاطه عنه؛ لأن رده إبطال لا إيقاف.

(والجبر من سيده عنه امتنع. ولا يكون لازما إذا وقع) أي: وليس للسيد جبره أي: الرقيق عليه أي: الضمان إذا لم يكن له مال يفي بما يضمنه، هذا قول ابن القاسم، وقال محمد بن المواز: له جبره عليه فإن كان له مال يفي به فله جبره عليه اتفاقا. وإلى ما سبق أشار في أسهل المسالك بقوله:

صَحَّ ضَمَانُ مَن لَه التَّبَرُّعُ ... والرِقُّ لكِنْ بعدَ عِتقٍ يُتَّبَعْ
وصَحَّ مِن مأذونٍ أو مكاتبِ ... بالإذنِ مِنْ مولاهما فيه اجْتُبِي
وزوجةٌ في ثُلْثِهَا كَذِي مَرَضْ ... . إلـــخ

وقال في العاصمية:

وصَحَّ مِن أهلِ التَّبرُّعاتِ ... وثُلْثُ مَن يمنعُ كالزَّوجاتِ

(و) صح الضمان بمعنى الحمل لا حقيقة الضمان الذي هو شغل ذمة أخرى بالحق لخراب ذمة الميت، أي: صح الحمل ويلزم (عن ميت بإفلاس) أي: المعسر. قال في المقدمات: الحمالة على مذهب مالك ﷺ تجوز من الحي والميت، غير أنه إن تحمل عن الحي فأدى عنه كان له الرجوع عليه بما أدى عنه. في مال طرأ له اهـ (و) صح ضمان (ضامن وإن بما تسلسلا) أي: تكرر بأن ضمن الضامن ضامن وضمن ضامن الضامن ضامن ثالث، وضمن الثالث ضامن رابع، وضمن الرابع خامس وهكذا.

(وبالحلول بالذي تأجلا. إن كان مما جاز أن يعجلا) أي: وإن كان الدين مؤجلا وأسقط المدين حقه في التأجيل ورضي بتعجيله قبل حلول أجله صح ضمان الدين المؤجل على أن يدفع حالا قبل حلول أجله إن كان الدين مما يعجل أي:

يجوز تعجيله وهو العين مطلقا والعرض والطعام من قرض، فإن كان مما لا يعجل كعرض أو طعام من بيع فلا يجوز ضمانه حالا؛ لأن فيه حط الضمان، وأزيدك توثقا بالضمان (و) يجوز (عكسه) أي: ضمان الحال مؤجلا كأجل مدينك بالدين شهرا وأنا ضامنه قال في العاصمية:

وجــائــزٌ ضــمــانُ مــا تــأجَّــلا مُــعَــجَّــلا وعــاجــلٌ مُــؤجَّــلا

(إن الغريم أيسرا) أي: إن أيسر غريمه أي: مدين المضمون له بالدين الحال؛ لأنه كابتداء تسليف بضامن لتمكنه من أخذ حقه منه أو أعسر غريمه بالدين الحال ولم أي: وكان لا يوسر الغريم في الأجل بأن كان يستمر عسره حتى ينقضي الأجل الذي ضمنه إليه؛ لأنه وإن انتفع بوثوقه بالضمان لم يحصل تسليف بتأخير لوجوب إنظاره لعسره. وهذا معنى قوله: وينقضي الوقت عليه معسرا.

قوله: (وجاز بالموسر أو بالمعسر. لا بالجميع خوف نهي يعتري) أي: وإن كان الدين حالا والمدين موسر ببعضه ومعسر ببعضه صح ضمانه بالبعض الموسر بفتح السين أي: صح ضمانه بالموسر به فقط مؤجلا أو ضمانه بالبعض المعسر بفتح السين إن استمر عسره به في جميع الأجل لا يصح ضمانه بالجميع أي: الموسر به والمعسر به معا على تأخيره بالموسر به؛ لأنه تسليف بتأخيره جر نفع التوثق بالضمان في المعسر به وأشار للمضمون فيه **بقوله**: (بلازم) أي: وصح بلازم كقرض وثمن مبيع (من دين) لا بمعين كوديعة وعارية ومال قراض وشركة على أنها إن تلفت أتى الضامن بعينها لاستحالته، فإن ضمن ما يترتب على تلفها بتعدٍّ أو تفريط من العرض صح ولزم، فلا يصح الضمان في دين غير لازم كدين على رقيق أو صبي أو سفيه تداينه بغير إذن سيده ووليه.

(أو بما يؤل) أي: يصير (إلى اللزوم مثل جعل فامتثل. لا بكتابة وصح ما سلك... إلخ البيت قال في الأصل: لا بكتابة بل بكجعل وداين فلانا أي: لا يصح الضمان بنجوم كتابة لعدم لزومها بل تصح الكفالة كَجُعْلٍ أي: عوض عمل معلق على التمام كقوله إن جئتني بعبدي الآبق تلك عشرة دنانير مثلا فيصح ضمانه فيها ولو قبل الشروع في العم؛ لأنه آيل للزوم، ويصح الضمان ممن قال لشخص:

داين فلانا أي: عامِلْه بدين بأن تقرضه أو تسلمه أو تبيعه بثمن مؤجل وأنا ضامنه فيما تعامله به. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

لا فـي كـتـابـةٍ بـلِ الْـجُـعـالَـهْ ودايِـنِ ابـنـي ولَـكَ الـحـمَـالَـهْ

قوله: (وبالذي يثبت منه لزما. بلا اعتراف... إلخ البيت أي: (و) إن داينه (لزم) الضمان الضامن (فيما) أي: دين أو الدين الذي (ثبت) تداينه من المقول له. (و) اختلف (هل مقيد) أي: اللزوم (بما يعامل به النظير) مثل المضمون، أو لا يقيد بذلك، (تأويلا من يقبل) وأنكر ابن عرفة الثاني قال لا أذكر من حمله على الخلاف، بل نص ابن رشد والصقلي على أنه وفاق ا هـ.

رجوع الضامن عن الضمان:

(وجائز لك الرجوع إن وقع. قبل معاملة من منه استمع) أي: وجاز لمن قال لك داين فلانا وأنا ضامنه الرجوع عن الضمان قبل حصول المعاملة بين المضمون له والمضمون (ذا بخلاف قوله) لمدع بمال على منكره (احلف) على ما ادعيت به (وأنا به كفيل لا يعود هاهنا) أي: وأنا ضامن به فلا رجوع له ولو قبل حلفه؛ لأنه أحل نفسه محل المدعى عليه وهو إذا قال للمدعي: احلف وخذ فلا رجوع له (إن كان الاستيفاء منه أمكنا) أي: إن أمكن استيفاؤه أي: الحق المضمون من ضامنه، وهذا يغني عنه الشرط السابق أعني قوله بدين؛ إذ المقصود منه إخراج المعينات؛ لأنها لا تقبلها الذمم والحدود كالتعازير والقتل فلا يصح الضمان فيها إذ لا يجوز استيفاؤها من الضامن (و) يصح الضمان بالدين الثابت اللازم إن كان معلوما، بل (وإن بجهل القدر) المضمون حالا ومآلا، قال الحطاب: من صور هذه المسألة ما في المدونة، وهو من قال لرجل: ما ذاب لك قبل فلان الذي تخاصم فأنا به حميل، فاستحق قبله مالا كان هذا الكفيل ضامنا. له عياض: ذاب بذال معجمة فألف ساكنة فموحدة أي: ثبت، ويصح الضمان بالدين الثابت اللازم، سواء علم المضمون له (أو) جهل (من داينا) أي: من له الدين؛ إذ لا يختلف الضمان بمعرفته وعدمها.

(ودون إذن من عليه الدين صح) أي: وصح الضمان بغير إذنه أي: المضمون، ويستفاد منه صحة ضمانه وإن جهله الضامن.

وشبه في الجواز **فقال**: (كمن لأجل الرفق بالدين سمح) أي: كأدائه أي: الدين لربه من غير المدين بلا إذنه فيصح إذا أداه عنه رفقا بالمضمون في الأولى وبالمؤدى عنه في الثانية.

(وإن يكن لأجل إعنات يرد) أي: لا يصح الضمان ولا التأدية إن ضمنه أو أدى عنه عنتا أي: لإضراره بسوء طلبه وحبسه لعداوة بينهما فيرد المال الذي أداه لرب الدين لمؤديه إن كان باقيا بعينه، فإن فات رد له عوضه. وشبه في المنع للعنت والرد **فقال**: (مثل شراء الدين) عنتا فيرد (إن ذاك قصد. وهل) رد شراء الدين عنتا (بشرط العلم) أي: إن علم بائع الدين بقصد مشتريه بشرائه العنت، فإن لم يعلمه فلا يرد ويباع الدين على المشتري لشخص ليس بينه وبين المدين عداوة ليرتفع ضرره به (وهو) أي: التقييد بعلم بائعه (الأظهر) عند ابن رشد من خلاف من تقدمه. قال ابن غازي: إنما وقفت على هذا الترجيح لابن يونس، وعنه نقله في التوضيح، فإن لم يقله ابن رشد فصوابه وهو الأرجح. أو لا يشترط علم بائعه قصد مشتريه الضرر بشرائه فيرد وإن لم يعلم في الجواب (تأويلان) والثاني ظاهر المدونة عند ابن يونس وغيره.

ضمن غائبا فلما حضر أنكر....!

(لا إن على الغائب شخص ادعا... إلخ البيتين، يعني: أن الشخص إذا ادعى على آخر غائب بدين فضمنه شخص في القدر المدعى به، فلما حضر الغائب أنكر ما ادعي عليه به ولم يثبت الحق بالبينة الشرعية، فإن الضمان يسقط.

(كقائل لمدع عن منكر. إن كنت في غد به لم أحضر. فإنني لما ادعيت كافل... إلخ البيت يعني: أن من ادعى على شخص بمال فأنكره فقال شخص آخر: إن لم آتك به غدا فأنا ضامن فيما ادعيت به عليه ولم يأت به في الغد فلا يلزمه ضمان؛ لأنه وعد وهو لا يقضى به. وقوله في الأصل: إن لم يثبت حقه ببينة، فإذا ثبت حقه ببينة لزمه الضمان راجع للمسألتين معا.

وأما قول الناظم: (وهل بالاعتراف أيضا يلزم. في ذاك تأويلان عمن يفهم)

راجع للثانية فقط أي: فإن لم يثبت حق المدعي بالبينة الشرعية وإنما ثبت بإقرار المدعى عليه فهل يلزمه الضمان أيضا مثل البينة أو لا يلزمه الضمان؛ لأنه يتهم أن يكون تواطأ مع المدعي على لزوم الضمان للضامن؟ ومحلهما حيث كان إقرار المدعى عليه بعد الحمالة وأما قبلها فيلزمه، وأما إقراره في المسألة الأولى فلا يوجب على الضامن شيئا قطعا (كأن يقول من عليه يدعى... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: كقول المدعى عليه أجِّلْني اليوم فإن لم أُوفِكَ غدا فالذي تدعيه علي حق.

التشبيه في عدم اللزوم حيث لم يثبت الحق ببينة، والمعنى أن من ادعى قبل شخص دينا فأنكره ثم قال للمدعي: أجِّلني اليوم فإن لم أُوفكَ غدا فما تدعيه عليَّ حق، فإن هذه مخاطرة كما قاله ابن القاسم ولا شيء عليه إلا أن يقيم المدعي بما ادعى ببينة أو يقر له المدعى عليه فيؤاخذ به قولا واحدا؛ لأنه إقرار على نفسه، فإن قيل: قول المدعى عليه: فإن لم أوفك إقرار منه بالحق، قلت: قوله: فالذي تدعيه علي حق أبطل كون قوله: أوفك إقرارا، ومثل كلام المؤلف: إن أخلفتك غدا فدعواي: باطلة أو دعواك حق أو علي كراء الدابة التي تكتريها، وكذلك ما يقوله الناس من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه لا يلزم من التزمه شيء.

ولما أنهى الكلام على الضمان وأركانه وشروطه شرع في الكلام على ما يرجع به الضامن إذا غرم فقال:

«وبالَّذي ادَّعَى ولو مُقَوَّمَا	إن ثَبَتَ الدَّفْعُ يعودُ فاعْلَمَا»
«وصلحُهُ عنهُ يجوزُ ويَصِحْ	بما يجوزُ للغريم في الأصَحْ»
«وَرَجَعَ الضَّامنُ عنه بالأقَلْ	من دَينِهِ أو قيمةَ الذي بَذَلْ»
«ويبرأُ الضَّامنُ إنْ أصْلٌ بَرِي	لا عكسُهُ فليسَ بالمعْتَبَرْ»
«وعُجِّلَ الدَّينُ بموتِ مَنْ كَفَلْ	ويرجعُ الوارثُ منْ بعدِ الأجلْ»
«كذا بموتِ الأصلِ تعجيلٌ يَجِبْ	إنْ تَرَكَ الحقَّ الذي بِهِ طُلِبْ»
«ولا يطالَبُ الوكيلُ إنْ حَضَرْ	غريمهُ مصحوبَ يُسْرٍ اسْتَقَرْ»
«كما إذا غابَ ولمَّا يَبْعُدِ	إثباتُ مالِهِ عليه فاهْتَدِ»

«والقولُ للضَّامنِ في دَعْوَى الملا　　إنْ سالَ ربُّ الدَّينِ مِمَّنْ حَمَلا»
«وشرطُ أخذِ مَن يشاؤُهُ يُفِدْ　　من ضامنٍ أو منْ مَدينٍ لا يُرَدْ»
«كشرطِهِ في الغُرْمِ أن يُقَدَّمَا　　ضامنُهُ عمَّنْ لديه غَرِمَا»
«وشرطُ مَنْ يضمِنُ أن لا يُطلَبَا　　إلا إذا موتُ الغريمِ وَجَبَا»
«وشرطُ ذي جاهٍ ودَينٍ مُطلَقَا　　في حالةِ الإحضارِ أن يُصَدَّقَا»
«وطالبُ التَّخليصِ ممن يَسْتَحِقْ　　لضامنٍ لَدَا حُلولِهِ يَحِقْ»
«لا ما على المدِينِ أن يُسَلَّمَا　　إليه وهْوَ باقتضاءِ غَرِمَا»
«لا إن يكنْ له إليه أرْسَلا　　أو كان عن ذي الدَّيْنِ قدْ تَوَكَّلا»
«وإنْ يُؤَخِّرْ ربُّهُ مَنْ أعْسَرَا　　يلزمُهُ كالحكْمِ فيمَنْ أيْسَرَا»
«إن سَكَتَ الضَّامنُ حينَ عَلِمَا　　أو انتفَا العلمُ بِهِ وأقْسَمَا»
«بأنَّهُ لما يؤخِّرْ مُسْقِطَا　　وبِنُكولِهِ الضَّمانُ سَقَطَا»
«وحيثُمَا أنكرَ فالحلفُ انحَتَمْ　　عن نَفْيِ إسقاطِ وغرمُهُ لَزِمْ»
«وإنْ يؤخِّرْ ربُّ دَينٍ مَنْ كَفَلْ　　فمنهُ تأخيرُ غريمِهِ يُنَلْ»
«إلا لحلفِهِ وحيثُ نَكَلا　　نالَ الغريمُ منهُ ما قدْ أمَلا»

ما يرجع به الضامن إذا غرم:

قوله: (وبالذي ادعى ولو مقوما. إن ثبت الدفع... إلخ البيت المشهور أن الضامن كالمسلف فيرجع بمثل ما أدى، سواء كان مثليا أو مقوما، ولا يرجع بقيمة المقوم حيث كان من جنس الدين، وقيل: يخير المطلوب في دفع مثل المقوم أو قيمته، والخلاف ما لم يشتره، أما إن اشتراه رجع بثمنه بلا خلاف ما لم يحاب وإلا فلا يرجع بالزيادة، وهذا كله إذا أثبت الضامن دفع الدين المتحمل به لمن هو له ببينة أو بإقرار صاحب الحق لسقوط الدين بذلك لا بإقرار المضمون عنه. قال في العاصمية:

ويأخذُ الضَّامنُ من مَضمونِهِ　　ثابتُ ما أدَّاهُ من دُيونِهِ

(وصلحه عنه يجوز ويصح. بما يجوز للغريم) المراد بالغريم من عليه الدين لا من له أي: يجوز صلح الضامن لرب الدين عن الدين بما يجوز للغريم الصلح به

عما عليه فما جاز للغريم أن يدفعه عوضا عما عليه جاز للضامن وما لا فلا وأشار **بقوله**: (في الأصح) إلى الخلاف في مصالحة الكفيل، وفيها أربعة أقوال: الأول: المنع مطلقا، الثاني: الجواز مطلقا، الثالث: المنع بالمثلي المخالف لجنس الدين والجواز بالمقوم، الرابع: الجواز فيما يجوز فيه النسيئة فقط، والمؤلف إنما مشى على القول بالجواز مطلقا أو بالجواز بالمقوم دون المثلي على ما بينه علي الأجهوري، وكلام المؤلف مفروض فيما إذا وقع الصلح عن الدين بمقوم مخالف لجنس الدين بدليل **قوله**: (ورجع الضامن منه بالأقل. من دينه أو قيمة الذي بذل) أي: ورجع الضامن المصالح على المدين بالأقل من الدين أو قيمة المصالح به يوم الرجوع، فعلم منه أن المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الأمثال، فلا يرد عليه مسألة الطعام من سَلَم ولا الدراهم عن الدنانير، واستثناء بعض لهاتين الصورتين مبني على تمشيته علىٰ غير ظاهره من وقوع الصلح عن الدين بمقوم أو مثلي، لا على تمشيته على ظاهره من تخصيصه بالمقوم، فإن قيل فما وجه القول بالفرق بين المقوم والمثلي؟ قيل: لأن المقوم لما كان يرجع فيه إلى القيمة وهي من جنس الدين، والحميل يعرف قيمة سلعته، فقد دخل على القيمة إن كانت أقل من الدين وإن كانت أكثر فقد دخل على أخذ الدين وهبة الزيادة بخلاف المثلي؛ لأنه من غير جنس الدين، فلا يعرف فيه الأقل من الأكثر؛ لأن الأقل والأكثر لا بد أن يشتركا في الجنس والصفة فكانت الجهالة في المثلي أقوى، وعلم مما قررنا أن الضمير في (عنه) يعود على الدين لا على الغريم وإلا لرجع الضامن بما وقع الصلح به حيث أجازه لا بالأقل منه ومن الدين.

براءة الضامن ببراءة الأصيل:

(ويبرئ الضامن إن أصل بري) المراد بالأصل هو الذي عليه الدين أصالة، والمعنى أن الأصل إذا برئ من الدين بوجه من هبة ونحوها أو كون المدين مات مليئا والطالب وارثه برئ الحميل؛ لأنه إذا غرم الضامن شيئا رجع به في تركة الميت المدين والتركة في يد الطالب فصارت مقاصة، وإن مات المدين معدما ضمن الكفيل، وظاهر قوله: وإن برئ إلخ ولو حصل فيما دفعه الأصل استحقاق، فإذا

دفع الأصل عرضا عن دينه ثم استحق مثلا فإن الضمان لا يعود على الضامن وهو نحو ما ذكره ابن رشد عن ابن حبيب.

(لا عكسه فليس بالمعتبر) يعني أنه إذا برئ الضامن لا يبرأ الأصل، وكذا إن وهب رب الدين الدين للضامن فعلى من عليه الدين دفعه للضامن. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

إنْ برئَ الأصلُ فضامنٌ تُبِعْ والعكسُ لا يبرئُ إلا إن دَفَعْ

وقال في أسهل المسالك:

براءةُ المضمونِ تُبري الضَّامِنَا والعكسُ لا يبري مَديناً كائنَا

وفاة الضامن أو إفلاسه:

قوله: (وعجل الدين بموت من كفل. ويرجع الوارث من بعد الأجل) يعني أن الضامن إذا مات أو فلس، فإن للطالب أن يعجل ماله من التركة لحلوله على الضامن بالموت أو الفلس، يريد ولو كان الأصل حاضراً مليئاً ثم ترجع ورثة الضامن بما أعطوا على الغريم وهو الذي عليه الدين بعد حلول الأجل، ولو كان موتُ الضَّامنِ عند الأجل أو بعده لم يكن للطالب مطالبة ورثة الضامن بشيء مع حضور الغريم موسرا، وبعبارة وعجل بموت الضامن أي: بالمال أو بالوجه لكن في الوجه تطالب الورثة بإحضار الغريم، فإن لم يحضروه أغرموا، وقوله: من بعد الأجل هو محط الفائدة، وأما رجوع الوارث فلا إشكال فيه، وكأنه قال: ولا يرجع وارثه إلا بعد أجله.

وقوله: (كذا بموت الأصل تعجيل يجب. إن ترك الحق... إلخ البيت قال في الأصل: أو الغريم إن تركه. أو الغريم عطف على الضامن أي: وعجل بموت الغريم، وقوله: إن تركه أي: الحق ينبغي أن يرجع لهما، فإن لم يترك الغريم مالا لم يطالب الكفيل بشيء حتى يحل الأجل، قوله: إن تركه أي: كلا أو بعضا ويبقى البعض الذي لم يتركه لأجله.

(ولا يطالب الوكيل إن حضر. غريمه مصحوب يسر استقر) يعني أن الضامن

لا مطالبة لصاحب الحق عليه حيث كان الغريم وهو المضمون حاضرا موسرا يتيسر الأخذ منه؛ لأن الضامن إنما أخذ توثقة فأشبه الرهن، فكما لا سبيل إلى الرهن إلا عند عدم الراهن كذلك لا سبيل إلى الكفيل إلا عند عدم المضمون على المشهور.

(كما إذا غاب ولما يبعد. إثبات ماله عليه فاهتد) أي: أو غاب الغريم ولم يبعد إثبات مال الغائب والنظر فيه على الطالب بأن تيسر إثباته على الطالب والاستيفاء منه من غير مشقة شديدة فلا مطالبة على الحميل، ولو كان الغريم حاضرا موسرا لتيسر الوفاء من ماله، أما لو كان في إثباته والنظر فيه بعد ومشقة فله طلب الحميل وكأن الغريم معدم، ويصح أن يقرأ إتيانه بالمثناة الفوقية والنون بعد الألف أي: لا بعد في إتيان الطالب أي: تسليطه على الغريم أو على ماله، أما لو كان في الإتيان والتسليط على الغريم بعد للدده أو ظلمه أو في التسلط على ماله بعد لعسر الوصول إليه من ظالم أو عدم إنصاف حاكم فللطالب طلب الحميل، وسواء في هذا كان الغريم حاضرا أو غائبا؛ لأنه بعدم الإنصاف يصير الموجود معدوما وعلى نسخة إثباته بالمثلثة يكون الضمير عائدا على الدين وعلى نسخة إتيانه بالمثناة يكون عائدا على رب الدين ومعناهما واحد. قال في أسهل المسالك:

ولا يطالب مطلقا من كفلا ... بحضرة المضمون في حال الملا

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وحيثُ مضمونٌ عليه حَضَرَا ... وقتَ أدائِهِ وكانَ مُوسِرَا
فهْوَ الذي يُطلبُ لا مَنْ ضَمِنَا ... إلا لشرطِهِ عليه عَلَنَا
كشرطِهِ في غَيْبَةٍ أو يُسْرِ ... حضورُهُ وموتُهُ وعُسْرِ

اختلاف الطالب والضامن في يسر الغريم وعسره:

(والقول للضامن في دعوى الملا... إلخ الأبيات الأربعة المتضمنة قول الأصل: والقول له في ملائه، وأفاد شرط أخذ أي: هما شاء وتقديمه أو إن مات. يعني أن الطالب إذا قام على الحميل ليأخذ حقه منه فقال الحميل: لا طلب لك علي؛ لأن الغريم حاضر موسر، وقال الطالب: بل هو معسر فإن القول في ذلك قول الحميل

بلا يمين إلا أن يدعي علمه بعدمه؛ إذ الأصل في الناس الملاء إلا أن يقيم الطالب بينة بعسر الغريم فله أخذ حقه من الحميل حينئذ، وإذا شرط صاحب الحق على الحميل أن يأخذه بحقه إن شاء أو الغريم كان شرطه صحيحا مفيدا على المشهور، فلرب الدين أن يطالب الحميل ولو كان المضمون حاضرا مليئا، ومثله من ضمن في الحالات الست العسر واليسر والغيبة والحضور والحياة وبعد الموت كما هو مقتضى ما في وثائق الجزيري وغيرها، وإذا شرط الطالب على الحميل أن يقدمه بالغرامة على المضمون عكس الحكم في الأصل فإنه يعمل به.

اشتراط الضامن على الطالب عدم المطالبة حتى موت الغريم:

وإذا شرط الحميل على الطالب أنه لا يطالبه بالدين إلا بعد موت الغريم، فله شرطه وليس للطالب حينئذ أن يطالبه إلا بعد موت الغريم يريد بعد موته معسرا بالدين أو بعد موت الحميل، فما دام الحميل حيا لا يطالب ولو أعدم الغريم، فالضمير في له للحميل وفي ملائه للمضمون، والضمير في تقديمه للحميل، فالشرط وقع من الطالب على الحميل، وفي إن مات للغريم أو للحميل كما مر وشبه في إفادة الشرط **قوله**: (وشرط ذي جاه ودين مطلقا. في حالة الإحضار أن يصدقا) أي: كشرط ذي الوجه أو رب الدين التصديق بلا يمين في شأن الإحضار، فشمل دعوى الضامن إحضار المدين ودعوى رب الدين، عدمه قال الدسوقي: قوله كشرط ذي الوجه أي: أن ضامن الوجه إذا شرط على صاحب الدين أنه مصدق في إحضار المضمون بلا يمين أو بيمين فإنه يعمل بشرطه، وكذا إذا شرط رب الدين على الضامن عدم اليمين في تصديق دعواه في عدم إحضار المضمون فإنه يعمل بشرطه.

والحاصل: أنه إذا ضمن عمرو وجه زيد لبكر، ثم إنه تنازع رب الدين والضامن في إحضار المدين فادعى الضامن أنه أحضره، وادعى رب الدين أنه لم يحضره، فالقول قول رب الدين بيمين، هذا هو الأصل، فإن اشترط الضامن على رب الدين أنه يصدق في دعواه إحضار المدين بيمين أو بلا يمين عند التنازع في إحضاره عمل بالشرط في الصورتين، وإن شرط رب الدين على الضامن أن القول قوله في عدم

الإحضار بلا يمين عمل بذلك الشرط، فخلاف الأصل ثلاث صور: اثنتان الشرط فيهما من الضامن، وواحدة الشرط فيها من رب الدين اهـ.منه.

مطالبة الضامن المستحق بتخليصه من الضمان:

(وطالب التخليص ممن يستحق. لضامن لدى حلوله يحق) أي: وللضامن طلب المستحق وهو رب الدين بتخليصه من الضمان عند حلول أجله أي: الدين ولو بموت المدين أو فلسه حيث كان المضمون مليئا بأن يقول له: إما أن تطلب حقك من المدين أو تسقط عني الضمان، وكذا له طلب المضمون بدفع ما عليه عند الأجل ولو سكت رب الدين.

(لا ما على المدين أن يسلما. إليه) أي: لا طلبه بتسليم المال إلى الضامن ليوصله لربه فليس له ذلك ؛ لأنه لو أخذه الضامن ثم أعدم أو أفلس كان لرب الحق مطالبة المدين به.

(وهو باقتضاء غرما) أي: وغرم الحميل المال عينا أو عرضا أو حيوانا إذا تلف أو ضاع منه ولو بغير تفريط منه أو قامت على هلاكه بينة؛ لأنه متعد لقبضه له بغير إذن ربه إن اقتضاه أي: قبضه على وجه الاقتضاء بأن طلبه من الأصيل فدفعه له أو دفعه له بلا طلب وقال: أنا بريء منه، ومتى قبضه على وجه الاقتضاء صار لرب الحق غريمان الحميل والمدين يطلب أيهما شاء.

(لا إن يكن له إليه أرسلا. أو كان عن ذي الدين قد توكلا) أي: لا إن أرسل الضامن أي: أرسله المدين لرب الدين به أي: بالدين المضمون فضاع منه أو تلف بغير تفريطه فلا يضمنه؛ لأنه أمين حينئذ ويضمنه الغريم، وعلامة الإرسال أن يدفعه للحميل ابتداء بلا طلب له ولم يقل المدين: صرت بريئا منه، ومثل الإرسال أو هو إرسال حكما ما إذا دفعه له على وجه الوكالة عنه فيبرأ الضامن فقط.

(وإن يؤخر ربه من أعسرا. يلزمه) أي: ولزم الضامن تأخير ربه أي: رب الدين مدينه المعسر وجوب إنظاره فلا كلام للضامن؛ إذ التأخير رفق بالضامن، فإن كان المدين موسرا فالضامن لا يخلو من ثلاثة أوجه: أن يعلم ويسكت، أو لا يعلم

حتى يحل الأجل الذي أنظره إليه الدائن، أو يعلم فينكر، أشار **لأولها بقوله**: (كالحكم فيمن أيسرا. إن) علم بالتأخير و(سكت الضامن حين علما) **ولثانيها بقوله**: (أو انتفا العلم به) أي: أو لم يعلم حتى حل الأجل الذي أنظر إليه وقد أعسر الغريم فالضمان لازم للضامن (وأقسما) رب الدين (بأنه لما يؤخر مسقطا) لضمان الضامن (وبنكوله الضمان سقطا) **وأشار لثالثها بقوله**: (وحيثما أنكر) الضامن التأخير أي: لم يرض به حين علمه، وقال للدائن: تأخيرك المدين إبراء لي من الضمان (فالحلف انحتم) لرب الدين (عن نفي إسقاط) الضمان بتأخيره (وغرمه لزم) أي: ولزمه الضمان وسقط التأخير فيأخذ الحق عاجلا، فإن نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التأخير.

ولما تكلم على تأخير الدين تكلم على تأخير الحميل بقوله: (وإن يؤخر رب دين من كفل. فمنه تأخير غريمه ينل) أي: وتأخر غريمه أي: غريم رب الدين وهو المدين بتأخيره أي: بتأخير الضامن من حيث أخره رب الدين بعد حلول أجل الدين إلى أجل آخر (إلا لحلفه وحيث نكلا. نال الغريم منه ما قد أملا) أي: إلا أن يحلف رب الدين أنه إنما قصد تأخير الحميل فقط فله حينئذ طلب المدين، فإن نكل لزمه إنظار المدين إلى ما أنظر إليه الحميل واستشكل قوله وإن يؤخر رب دين من كفل... إلخ بأنه لا يتأتى على المشهور من أن رب الدين لا يطالب الضامن إن حضر الغريم موسرا، وأجيب بأنه أخره والمدين معسر فأيسر في الأجل، أو أنه إذا اشترط أخذ أيهما شاء أو تقديم الحميل.

ثم شرع يتكلم على ما يعرض للضمان من المبطلات فقال:

«والعقد بالضمان حتما بطلا إن فسد الذي به تحملا»
«أو فسدَتْ بمثلِ جُعْلٍ التُزِمْ من غيرِ ربِّ الدَّينِ للذي غَرِمْ»
«وإن يكنْ بسبَبِ الضَّمانِ مِنْ مضمونِهِ الذي عليه قد ضَمِنْ»
«إلا بشيءٍ يُشتَرَى بينهُمَا أو بيعِهِ كالحكْمِ في قرضِهِمَا»
«فإنَّ ذاكَ جائزٌ على الأصَحْ لَدَى ابنِ عابدِ السَّلام مُتّضِحْ»
«وإنْ تعدَّدَ حملاءُ اتُّبِعَا كلٌّ بما ينوبُهُ مُوَزَّعَا»
«إلا لشرطِ مَن لهُ الدَّينُ حَصَلْ بأنَّ بعضَهُمْ عنِ البعضِ حَمَلْ»

«ككونهم في زمن ترتب فكل واحد بكل يطلب»
«ومن يؤد للغريم رجعا بغير ما عن نفسه قد دفعا»
«بكل ما على الذي قد لقيا ثم يساويه بمال بقيا»
«فإن بستمائة منه اشترا حمالة ستة رهط نفرا»
«فلقي البائع واحداً أخذ منه جميع ما به العقد نفذ»
«ثم إذا لقي واحداً طلب بمائة ثم بثنتين تجب»
«فإن لقي الثالث كل منهما فعدة الخمسين منه تمما»
«ثم بخمسة وسبعين ارتقي لكونه مساوياً فيما بقي»
«فإن لقي الثالث بعد من رفع بالخمس والعشرين منه ينتفع»
«ثم بمثلها لأن يستويا وذا إن الخامس أيضاً لقيا»
«فليقتضي نصفاً مع اثني عشرا وستة مع ربع قد قررا»
«وهل بما يخصه لا يرجع إن كان في حق به يتبع»
«سواهم وقال هذا الأكثر وفيه تأويلا الذي يحرر»

ما يبطل الضمان:

قوله: (والعقد بالضمان حتما بطلا. إن فسد الذي به تحملا) أي: وبطل الضمان إن فسد متحمل به أصالة كدراهم بدنانير أو عكسه لأجل أو عروضا، كما لو باع ذمي سلعة لذمي بخمر أو خنزير وضمنه ذمي فأسلم الضامن فلا يلزم الضامن حينئذ شيء، وظاهره ولو فات المبيع الفاسد ولزم فيه القيمة. قال في العاصمية:

ويسقط الضمان في فساد أصل الذي الضمان فيه باد

(أو فسدت) الحمالة شرعا بأن حرمت بطل الضمان، بمعنى أنه لا يعتد به فأراد بفسادها الفساد الشرعي، وهو عدم موافقة الشرع لعدم استيفاء الشروط أو لحصول المانع وبالبطلان الفساد اللغوي، أي: عدم الاعتداد به فاندفع ما قيل يلزمه اتحاد المعلق والمعلق عليه فتدبر، ومثله **بقوله**: (بمثل جعل التزم. من غير رب الدين للذي غرم) أي: لمدينه بأن كان من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما للضامن؛ لأنه إذا غرم رجع بمثل ما غرم مع زيادة ما أخذه، أما بجعل من

رب الدين لمدينه على أن يأتيه بضامن فجائز، كما لو أسقط عنه بعض الحق على أن يأتيه بضامن، لكن شرط الجواز حلول الدين وإلا امتنع، بخلاف ما لو وقع من أجنبي للمدين على أن يأتي بضامن فجائز مطلقا، وبالغ على بطلان الضمان بجعل **بقوله**: (وإن يكن بسبب الضمان من. مضمونه الذي عليه قد ضمن) أي: وإن كان الجعل الواصل للضامن ضمان مضمون الضامن، وذلك كأن يتداين رجلان دينا من رجل أو رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمنع إذا دخلا على ذلك بالشرط لا على سبيل الاتفاق إذ لا تلوم، واستثنى من المنع **قوله**: (إلا بشيء معين (يشترى بينهما) شركة ويضمن كل منهما الآخر في قدر ما ضمنه فيه، فإنه جائز (أو) في (بيعه) أي: بيع شيء معين بينهما كما لو أسلمهما شخص في شيء وتضامنا فيه (كالحكم في قرضهما) أي: اقتراضهما نقدا أو عرضا بينهما على أن كل واحد منهما ضامن لصاحبه (فإن ذاك جائز على الأصح. لدى ابن عابد السلام) وإليه ذهب ابن أبي زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار القائل بمنع ضمان كل منهما لصاحبه في القرض ورآه سلفا جر منفعة، والقول الأول لا يراه حراما وإن كان سلفا جر منفعة نظرا لعمل السلف بشرط أن يضمن كل صاحبه في قدر ما ضمنه الآخر فيه وإلا منع قال في العاصمية:

وباشتراك واستواء في العدد تضامن خفف فيه إن ورد

تعدد الضامنين:

قوله: (وإن تعدد حملاء) غير غرماء (اتبعا. كل بما ينوبه موزعا) من الدين بقسمته على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض، وهذا إذا تحملوه دفعة بأن يقول كل واحد: ضمانه علينا ويوافقه الباقي، أو يقال لهم: أتضمنون فلانا؟ فيقولون: نعم، أو ينطق الجميع دفعة واحدة، وأما لو قال واحد أو كل واحد: ضمانه عليَّ فهو مستقل كما يأتي.

(إلا لشرط من له الدين حصل. بأن بعضهم عن البعض حمل) أي: إلا أن يشترط رب الدين في عقد الحمالة حمالة بعضهم عن بعض فيؤخذ كل واحد بجميع الحق في عدم الباقي، أو غيبته فإن زاد على الشرط المذكور أي: كم شئت أخذت

بحقي فله أن يأخذ من كل واحد الجميع، ولو كان غيره حاضرا مليئا، ثم شبه في مفهوم قوله: إلا لشرط من له الدين حصل...إلخ فكأنه قال: فإن اشترط ذلك رجع على كل بجميع الحق.

قوله: (ككونهم في زمن ترتب. فكل واحد بكل يطلب) أي: كترتبهم في الحمالة أي: ضمن كفيل بعد كفيل ولو بلحظة فله أخذ جميع حقه من أحدهما ولو كان الآخر حاضرا مليئا، وسواء شرط حمالة بعضهم عن بعض أم لا علم أحدهم بحالة الآخر أم لا. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وإنْ تعدَّدُوا فكلٌّ يدفَعُ حصَّةَ ما ينوبُهُ إن وَزَّعُوا

إلا إذا شرطُ حملِ بعضِهِمْ فحاضرٌ يؤدِّي عن غائِبِهِمْ

قوله: (ومن يود للغريم رجعا. بغير ما عن نفسه قد دفعا) أي: رجع من أدى الدين لربه على الضامن الآخر بغير القدر الذي أداه عن نفسه وأبدل من قوله بغير إلخ قوله: (بكل ما على الذي قد لقيا) أي: بكل ما على الملقى - بفتح الميم وكسر القاف اسم مفعول من الثلاثي أصله ملقوي - (ثم يساوه بمال بقيا) أي: ثم ساواه فيما غرمه عن غيره، وذلك فيما إذا كانوا حملاء غرماء بدليل تمثيله أو حملاء فقط، واشترط حمالة بعضهم عن بعض على أحد التأويلين الآتيين، وسواء في القسمين قال: أي:كم شئت أخذت بحقي أو لا، مثال ذلك ما إذا اشترى ثلاثة أنفار مثلا سلعة بثلاثمائة على كل مائة وكل حميل عن بعض، فإذا لقي البائع أحدهم أخذ منه الجميع مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه، فإذا وجد الغارم أحدهما أخذه بمائة عن نفسه وبخمسين نصف ما على الثالث ثم كل من وجد الثالث أخذه بخمسين، ومثال ذلك أيضا مسألة المدونة التي أفردها بعض الناس بالتأليف، وقد أشار لها الناظم تبعا لأصله مفرعا لها بالفاء على ذلك **بقوله**: (فإن بستمائة منه اشترا. حمالة ... إلخ الأبيات الثمانية المتضمنة قول الأصل: فإن اشترى ستة بستمائة بالحمالة فلقي أحدهم أخذ منه الجميع، ثم إن لقي أحدهم أخذه بمائة ثم بمائتين، فإن لقي أحدهما ثالثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين، فإن لقي الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها ثم باثني عشر ونصف وبستة وربع. أي: فإن اشترى ستة سلعة مثلا بستمائة من رجل بالحمالة أي: على أن كل واحد

منهم عليه مائة عن نفسه أصالة والباقي حمالة فلقي البائع أحدهم أخذ منه الجميع الستمائة، ثم إن لقي المؤدي أحدهم أي: أحد الخمسة الباقين أخذه بمائة أصالة ثم يقول له: غرمت عن نفسي مائة لا رجوع لي بها على أحد وخمسمائة عنك وعن أصحابك فالمائة التي عليك قد وصلت لي يبقى أربعمائة فساوني فيها فيأخذه بمائتين حمالة، فكل منهما غرم ثلاثمائة مائة عن نفسه ومائتين عن الأربعة الباقين، فإن لقي أحدهما ثالثا من الأربعة أخذه بخمسين أصالة؛ لأنه غرم عنهم مائتين على كل خمسون أصالة يبقى مائة وخمسون أداها بالحمالة يساويه فيها ويأخذه بخمسة وسبعين فقد غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين، فإن لقي الثالث الغارم عن الثلاثة الباقين خمسة وسبعين رابعا منهم أخذه بخمسة وعشرين أصالة يبقى للثالث خمسون فيساويه فيها الرابع ويأخذه بمثلها خمسة وعشرين، ثم إن لقي هذا الرابع خامسا أخذه باثني عشر ونصف أصالة؛ لأنه يقول دفعت خمسين نصفها خمسة وعشرون عنك وعن صاحبك فيساويه فيها ويأخذه بستة وربع فإذا لقي الخامس السادس أخذه بستة وربع؛ لأنه أداها عنه وحده وسكت عنه المصنف لوضوحه ولهم في التراجع على بعضهم بعضا ليستوفي كل حقه عمل يطول يطلب من المطولات.

ولما ذكر تراجع الحملاء الغرماء ذكر تراجع الحملاء فقط إذا شرط حمالة بعضهم عن بعض **فقال**: (وهل بما يخصه) أيضا (لا يرجع) الحميل أيضا كعدم رجوعه بما يخصه فيما سبق في الحملاء الغرماء (إن كان في حق به يتبع. سواهم) وهم حملاء فقط بعضهم ببعض أولا بتشديد الواو مع التنوين أي: ابتداء أي: أصالة وعليهم بطريق الحمالة، وإنما ضبط بذلك ولم يضبط بسكون الواو مع لا النافية لأجل.

قوله: (وقال الأكثر) أي: وعليه الأكثر من أهل العلم وهو المعتمد، ومقابله الذي عليه الأقل مطوي تقديره أو يرجع بنصف ما غرمه وفي بعض نسخ الأصل: وهل يرجع بما يخصه إذا كان الحق على غيرهم أو لا وعليه الأكثر بإسقاط لا النافية، وأيضا ويكون قوله: وعليه الأكثر راجعا لقوله: أو لا بسكون الواو أي: أو لا يرجع وعليه الأكثر، وهذه النسخة هي الأصوب (وفيه تأويلا الذي يحرر) فلو

تحمل ثلاثة عن شخص بثلاثمائة واشترط حمالة بعضهم عن بعض ولقي رب الدين أحدهم فغرم له جميعها، ثم لقي الغارم آخر فعلى الأول يقاسمه في مائتين على كل مائة ثم يرجع على الثالث بمائة كذا قيل، والصواب الموافق لما تقدم أنه يأخذ منه مائة هي عليه بالأصالة ثم يقاسمه في الأخرى فيأخذ منه خمسين أيضا فالجملة مائة وخمسون، فإذا لقي أحدهما الثالث أخذه بخمسين وعلى قول الأقل يقاسمه في الثلاثمائة على كل مائة وخمسون؛ لأنه يقول: له أنا أديت ثلاثمائة أنت حميل معي بها فيأخذ منه مائة وخمسين، فإذا لقي أحدهما الثالث قاسمه، فما دفعه وهو المائة والخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين فرجع الأمر في المبدأ إلى توافق القولين فيما ذكرنا، وتظهر أيضا فائدة القولين فيما إذا غرم الأول مائة فأقل لعدم وجود غيرها عنده، فعلى قول الأكثر لا رجوع له على من لقيه بشيء؛ إذ لا رجوع له بما يخصه، وعلى قول الأقل يقاسمه فيما غرم، ولو غرم الأول مائة وعشرين لعدم وجود غيرها فعلى قول الأكثر يأخذ من الملقي عشرة وعلى مقابله يأخذ ستين:

ولما أنهى الكلام على ضمان المال شرع في بيان ضمان الوجه فقال:

«وصحَّ بالوجهِ وللزَّوجِ يَحِقْ ... رَدُّ ضمانٍ من حليلةٍ سَبَقْ»
«وإن يُسَلِّمْهُ لربِّ الدَّينِ ... ضامنُهُ يَبْرَا وإنْ بِسِجْنِ»
«كذا بتسليمِ الغريمِ إنْ أَمَرْ ... بذاكَ ضامنٌ ودَينُهُ حَضَرْ»
«وبِسَوَا مجلسَ حاكمٍ سَقَطْ ... إنْ لم يكنْ ذو الدَّينِ ذلكَ اشْتَرَطْ»
«كذا بغيرِ موضِعِ الشَّرطِ إذَا ... كان به مَن حُكمُهُ قدْ نُفِّذَا»
«ولو معَ العُدْمِ وإلا أغْرَمِا ... بعد خفيفٍ ما بِهِ تَلَوَّمَا»
«إن قَرُبَتْ غيبتُهُ كاليومِ ... فإنْ نَئَا عُجِّلَ حُكْمُ الغَرْمِ»
«وحكمُهُ بغُرمِهِ لنْ يَبْطُلا ... وإنْ بإحضارِ الغريمِ عَجَّلا»
«إلا إذا ثَبَتَ موتاً أو عَدَمْ ... لغارمٍ من قبلِ ما بِهِ حُكِمْ»
«بغيبِهِ ولو بِغَيرِ بَلَدِهِ ... فلا يكونُ غرمُهُ منْ تَلَدِهْ»
«وعادَ بالمالِ وصحَّ في الطَّلَبْ ... وإنْ بما من القِصاصِ قد وَجَبْ»
«كقولِهِ أنا حميلٌ بالطَّلَبْ ... أو اشتراطَ نفيِ مالٍ ارتَكَبْ»

«أو قالَ أو غيرَ وجهِهِ لا أضمَنُ فالحكمُ في كلٍّ سواهُ بَيِّنُ»
«وبالذي تبلُغُ قُواهُ طَلَبْ وحَلفُهُ عن نَفْيِ تقصيرٍ وَجَبْ»
«وإنْ يُفَرِّطْ أو يُهَرِّبْهُ غَرِمْ ولازمٌ عقابُهُ إن اتُّهِمْ»
«والحملُ في مُطلَقٍ إنَّني حَمِيلْ كذا زعيمٌ وأدينٌ وقَبيلْ»
«كذاكَ في لفظِ إليَّ عندِي إذا عَرَتْ عن نِيَّةٍ وقَصْدِي»
«على ضمانِ المال في المعتبرِ من أرجَحِ المذهبِ ثم الأظْهَرِ»
«والقولُ قولُ ضامنٍ إن اخْتُلِفْ في المالِ والوجْهِ وألزِمْ الحلِفْ»
«وللخصومةِ الوكيلُ لا يَجِبْ ولا كفيلُ الوجْهِ إنْ منهُ طُلِبْ»
«بسبَبِ الدَّعْوَى التي تَجرَّدَتْ إلا بشاهِدٍ فَذَا لهُ ثَبَتْ»
«وعندَ قاضٍ وُقِفَ الذي طُلِبْ إن ادَّعَا بَيِّنَةً بِمَا قَرُبْ»

الضمان بالوجه:

قوله: (وصح بالوجه) ابن رشد: الحمالة بالوجه جائزة إذا كان المتحمل عنه مطلوبا بمال أو مطلوبا بشيء يجب عليه في بدنه من قتل أو حد أو تعزير.

(وللزوج يحق. رد ضمان من حليلة سبق) أي: من زوجته، ابن عبد الحكم: لزوجها منعها من الكفالة بالوجه على أن لا مال عليها لحجته بحبسها فيمنع منها وتخرج للخصومة.

(وإن يسلمه لرب الدين. ضامنه يبرا) من المدونة قال ابن القاسم: إن تكفل برجل أو بنفسه أو بوجهه أو بعينه إلى أجل أو لم يذكر مالا، فإنه إذا أتى بالرجل عند الأجل مليا أو معدما برئ. المتيطي: وإذا أخذ بالحميل حميلا فغاب الغريم والحميل الأول كلف الحميل الآخر أن يحضر أحدهما الغريم أو الحميل، فأيهما أحضر برئ إن كان الذي أحضر موسرا وإلا غرم المال.

(وإن بسجن) من المدونة قال ابن القاسم: إذا حبس المحمول بعينه فدفعه الحميل إلى الطالب وهو في السجن برئ الحميل؛ لأن الطالب يقدر على أخذه في السجن ويحبس له بعد تمام ما سجن فيه.

(كذا بتسليم الغريم إن أمر. بذاك ضامن) من المدونة قال ابن القاسم: لو أن الغريم أمكن الطالب من نفسه وأشهد أني دفعت نفسي إليك براءة للحميل لم يبرأ بذلك الحميل حتى يدفعه الحميل بنفسه أو وكيله إلى الطالب، فإن لم يقبل ذلك الطالب أشهد عليه وكان له بذلك براءة. ثم قال ابن المواز: ولو أمره الحميل أن يمكن نفسه من الطالب لبرئ بذلك الحميل، فإن أنكر الطالب أن يكون الحميل أمره بدفع نفسه إليه، فإن شهد بذلك أحد برئ الحميل، ابن عرفة: جعل المازري قول محمد خلاف المشهور، وظاهر كلام الباجي أنه وفاق. (ودينه حضر) المازري: لو كانت الكفالة مؤجلة فأتى الكفيل بالغريم قبل الأجل، لم تسقط الكفالة عنه لكون من له الدين لم يستحق الطالب فلا يفيده إحضار الغريم وهو لا يستحق طالبه. قال في العاصمية:

ويبرأُ الحميلُ للوجهِ مَتَى أحضَرَ مضموناً لخصمٍ مَيِّتاً

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ومَن تكفَّلَ بوجْهٍ ضَمِنَا إن لم يحضُرْ ذاتَ شخصٍ عُيِّنَا

وقال في أسهل المسالك:

وضامنُ الوجه الْزَمَنْ بالغُرْمِ إنْ لم يحضُرْ خصمُهُ للخَصْمِ

قوله: (وبسوا مجلس حاكم سقط. إن لم يكن ذو الدين ذلك اشترط) في الكافي: ليس عليه أن يحضره مجلس الحاكم إلا أن يشترط ذلك في ضمانه. (كذا بغير موضع الشرط إذا. كان به من حكمه قد نفذا) أي: وبغير بلده إن كان به حاكم من المدونة قال ابن القاسم: إن دفعه إليه بموضع فيه حكم وسلطان وإن لم يكن ببلده فإنه يبرأ، أو إن دفعه بموضع لا سلطان به أو في حال فتنة أو في مفازة أو بمكان يقدر الغريم على الامتناع منه لم يبرأ منه الحميل حتى يدفعه إليه بموضع يصل إليه وبه سلطان فيبرأ.

(ولو مع العدم) من المدونة: إن أتى به عند الأجل مليا أو معدما برئ. (وإلا أغرما. بعد خفيف ما به تلوما. إن قربت غيبته كاليوم. فإن نئا عجل حكم الغرم) من المدونة قال ابن القاسم: إن لم يأت حميل الوجه بالغريم عند الأجل

والغريم حاضر تلوم له، وإن كان غائبا قربت الغيبة مثل اليوم وشبهه تلوم له كما يتلوم للحاضر.

قال في العتبية: بقدر ما لا يضر فيه بالطالب وما يجتهد به للحميل، فإن أتى به بعد التلوم فلا شيء عليه وإلا غرم. المتيطي: يلزم بضمان الوجه غرم المال الذي ثبت قبل المضمون عنه إذا لم يحضر الوجه ولا كان له مال حاضر.

(وحكمه بغرمه لن يبطلا. وإن بإحضار الغريم عجلا) من المدونة: من تحمل بوجه رجل إلى أجل فلم يأت به عند الأجل فرفع إلى الحاكم فلم يقض عليه بالمال حتى أحضره برئ من المال ومن عين الرجل، ولو كان قد حكم عليه بالمال بعد التلوم لزمه المال ومضى الحكم يريد ويتبع أي:هما شاء.

(إلا إذا ثبت موتا أو عدم. لغارم من قبل ما به حكم. بغيبة ولو بغير بلده ... إلخ البيت، أما إن ثبت عدم الغريم الغائب فقال اللخمي: إذا كانت الحمالة بالوجه ثم عجل الحميل عن إحضار المتحمل به غرم المال إلا أن يثبت فقره بأمر بين فتسقط الكفالة، وهذا هو الصواب من القول انتهى. انظر هذا مع ما تقدم عند قوله: " بحميل بوجهه يغرم ولو أثبت عدمه" وأما موت الغريم ولو بغير بلده، فمن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا مات الغريم برئ حميل الوجه؛ لأن النفس المكفولة قد ذهبت. قال ابن المواز: قال ابن القاسم: إن مات الغريم بالبلد فلا شيء على الحميل، وإن مات في غيبته لزم الغرم إلا أن يكون موت الغريم قبل الأجل بأيام لو كلف الحميل المجيء به لرجع قبل حلول الأجل، فحينئذ تسقط عنه الحمالة. وقال أشهب: لا أبالي إذ هو مات فالحمالة تسقط بموته في غيبته أو بالبلد. ابن يونس: قول أشهب هو نحو ما في المدونة قال بعض الفقهاء وهو أشبه؛ لأن الغيب كشف أنه لا قدرة له على الإتيان به.

(وعاد بالمال) من المدونة قال ابن القاسم: لو غاب الغريم فقضي على حميل الوجه بالمال فأداه ثم أثبت ببينة أن الغريم مات في غيبته قبل القضاء، رجع بما أدى على رب الدين؛ لأنه لو علم أنه ميت حين أخذ به الحميل لم يكن عليه شيء، وإنما تقع الحمالة بالنفس ما كان حيا. (وصح) الضمان (بالطلب. وإن) كان ضمانه

(بما من القصاص قد وجب) وأشار إلى صيغته وأنها إما بصريح لفظه وإما بصيغة ضمان الوجه مع اشتراط نفي المال **بقوله**: (كقوله أنا حميل بالطلب) أو على أن أطلبه أو لا أضمن إلا الطلب أو أنا مطالب بطلبه وشبهه كما قال ابن عرفة (أو اشتراط نفي مال ارتكب) بالتصريح كأضمن وجهه وليس علي من المال شيء أو ما يقوم مقامه الصريح كما أشار له **بقوله**: أو قال غير وجهه لا أضمن... إلخ البيت.

(وبالذي تبلغ قواه طلب) أي: وطلبه ينبغي أن يقرأ بصيغة الماضي ليفيد وجوب الطلب بما يقوي عليه، سواء جهل موضعه أو علمه فيطلبه في البلد وما قرب منه اتفاقا في الأول وعند ابن القاسم في الثاني، وقيل: على مسافة اليوم واليومين، وقيل: يطلبه وإن بعد ما لم يتفاحش، وقيل: على مسافة الشهر ونحوه، هذا على نقل اللخمي، وعزا ابن رشد على نقل ابن عرفة للمدونة وغيرها أنه ليس عليه طلبه إن بعد أو جهل موضعه.

(وحلفه عن نفي تقصير وجب) أي: وحلف ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا ولا غرم عليه حينئذ قال في أسهل المسالك:

والطَّلَبَ اطلبْهُ بوُسْعِ المقدِرَهْ ... بعَجْزِهِ عنهُ فلا غُرْمَ يَرَهْ

قوله: (وإن يفرط أو يهربه غرم. ولازم عقابه إن اتهم) أي: وغرم إن فرط تفريطا خاصا بأن وجده وتركه بحيث لم يتمكن رب الدين من أخذه منه أو يهربه بحيث لم يتمكن رب الدين من أخذ الحق منه، وهذه يغني عنها ما قبلها، وعوقب من غير غرم في نوع آخر من التفريط مغايرا لقوله: وإن يفرط أو يهربه غرم وهو إذا أمره رب الدين بالخروج له لكونه ببلد عينها له فخرج الغريم لبلد أخرى فلم يذهب إليه كما في النقل، فإنه يفيد أن العقوبة لا تجتمع مع الغرم؛ إذ هو نفسه عقوبة، وقد اعترض المواق على الأصل بأن ظاهره اجتماعهما وهو خلاف النقل، ثم إذا كان المضمون فيه قصاصا فالظاهر أنه حيث وجب عليه الغريم بتفريطه يضمن دية عمده، ولكن مفاد ابن عرفة أنه لا غرم عليه، وينبغي أن يعاقب قاله علي الأجهوري، وقوله: بتفريطه أي: وكذا بتهريبه؛ إذ ليس فيه إضاعة مال ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وضـامـنُ الـطَّـلَـبِ لا يـضـمَـنُ إنْ بَـذَلَ جُـهـدَهُ فـي تـفـتـيـشِ قَـمِـنْ
وإنْ يــكــنْ قــصَّــرَ أو تَــكَــاسَــلا فـالـزَمُـهُ أنْ يـضـمـنَ مـا تَـحَـمَّـلا

وقال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وصحَّ حتى في القِصاصِ بالطَّلَبْ كـأنْ يـقـولَ مـن لـذلـكَ انـتـدَبْ
أنــا حــمــيــلٌ لــكــم بــطــلــبِــهْ أو مـا عـلـيَّ غُـرْمٌ مـا يُـطـلَـبُ بِـهْ
أو قــالَ لا أضــمَــنُ إلا وجــهَــهْ في مَعرِضٍ جلا البساطُ كُنْهَهْ
فـيَـطْـلُـبُ الـمـديـنُ بـالـلـذْ قَـدَرَا عـلـيـهِ ثـمَّ يـأتَـلِـي مـا قَـصَّـرَا
إنِ ادَّعــى طَــلَــبَــهْ فَـكَـذَّبَـا فـإنْ يـهـربْ أو يُـفَـرِّطْ عُـوقِـبَـا

قوله: (والحمل في مطلق أنني حميل. كذا زعيم وأدين وقبيل. كذاك في لفظ إلي عندي) أي: وحمل الحميل في مطلق قوله أنا حميل وزعيم وأدين وقبيل وعندي وإليَّ وشبهه كعليّ وصبير وكوين وكفيل وضامن وغرير - بغين معجمة فمهملتين بينهما مثناة تحتية - (إذا عرت عن نية وقصدي. على ضمان المال في المعتبر. من أرجح المذهب ثم الأظهر) أي: على المال على الأرجح والأظهر، والمراد بالمطلق ما عري عن التقييد بالمال ولا بالوجه بلفظ ولا قرينة كما في ابن عرفة، ومقتضاه أنه لا يلتفت إلى إرادته الوجه من غير قرينة، وقال الشيخ أحمد الزرقاني: المراد بالمطلق العاري عن التقييد والنية؛ إذ لو نوى شيئا اعتبر كما في المدونة قال في العاصمية:

وهْــوَ بــمــا عَــيَّــنَ لــلــمُــعَــيَّــنِ وهــو بــمــالٍ حــيــثُ لــم يُــعــيَّــنِ

قوله: (والقول قول ضامن إن اختلف. في المال والوجه وألزم الحلف) أي: لا إن اختلفا فقال الضامن: ضمنت الوجه، وقال الطالب: المال فالقول للضامن، وينبغي بيمين كما يدل عليه ما في كتاب محمد في الضامن إذا جاء للطالب برجل فقال: إنما ضمنت لي غير هذا فإن القول للضامن بيمين، ويدخل في كلام المؤلف ما إذا اختلفا في جنس المضمون، وقَدْره، وما إذا اختلفا في الضمان وعدمه، كقول شخص: أنا ضامن زيدا، وقال زيد: لم يكن ضامنا لي فقول الضامن لا قول زيد، ولا يدخل في كلامه ما إذا اختلفا في حلول المضمون فيه وفي تأجيله، فإن

القول قول مدعي الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقا والإخراج من مقدار أي: ولزمه ذلك لا إن اختلفا أي: في الشرط والإرادة فلا يلزمه ذلك.

(وللخصومة الوكيل لا يجب) أي: ومن ادعى على شخص حقا وأنكره وادعى الطالب أن له بينة غائبة وطلب من المدعى عليه إقامة وكيل يخاصم عنه؛ لأنه يخاف أن لا يجده عند إتيانه ببينته لم يجب على المدعى عليه - وهو بفتح أوله وكسر ثانيه - فاعله الوكيل للخصومة متعلق بالوكيل أي: لأجلها أي: لأجل أن يخاصمه المدعي في المستقبل، لأن للقاضي سماع بينته في غيبته المطلوب كما في الشارح وغيره، ولو أقام المدعي شاهدا بالحق ولم يحلف معه وهو ظاهر (ولا كفيل الوجه إن منه طلب) أي: ولا كفيل للمدعى عليه المنكر بالوجه أي: يكلفه بوجهه حتى يأتي المدعي ببينة (بسبب الدعوى التي تجردت) راجع للمسألتين (إلا بشاهد فذا له ثبت) أي: فيجب كفيل بالوجه، هذا ظاهره وهو خلاف ما صدر به في باب الشهادات من أنه يجب كفيل بالمال ونحوه في المدونة، فيجعل الاستثناء منقطعا ويحمل على كفيل بالمال ليوافق ما يأتي للناظم تبعا لأصله ونصه فيما يأتي:

ومَن لدفعٍ في العُدَولِ اسْتَمْهَلا فباجتهادٍ دونَ حدٍّ أمْهَلا
كالفِكْرِ في الحسابِ أو ما مَاثَلَهْ ....

إلخ الأبيات الستة.

قوله: (وعند قاض وقف الذي طلب. إن ادعى بينة بما قرب) أي: وإن ادعى الطالب أن له بينة حاضرة بما قرب كالسوق أو من بعض القبائل وقفه أي: المطلوب المنكر لدعوى المدعى القاضي عنده وإن لم تثبت الخلطة ووكل به من يلازمه ولا يسجنه، فإن جاء ببينة عمل بمقتضاها وإلا خلى سبيل المدعى عليه. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: 12/ 72].

02- عن ابن عباس ﵄ قال: لزم رجل غريما له بعشرة دنانير فقال: والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل، قال: فتحمل بها النبي ﷺ قال: فأتاه

بقدر ما وعده فقال النبي ﷺ: " من أين أصبت هذا الذهب؟ " قال: من معدن، قال: " لا حاجة لنا فيها ليس فيها خير "، فقضاها عنه رسول الله ﷺ. سبق تخريجه.

03- وللترمذي وأبي داود: " العارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضي ". سبق تخريجه.

04- وعن أبي أمامة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث، ولا تنفق المرأة شيئا من بيت زوجها إلا بإذن زوجها "، فقيل: يا رسول الله ولا الطعام؟ قال: " ذلك أفضلُ أموالِنا "، ثم قال: " العاريةُ مؤدَّاةٌ والمنحةُ مردودةٌ والدَّين مُقضي، والزَّعيمُ غارمٌ ". سبق تخريجه.

05- وعن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه قال: توفي رجلٌ منا فأتينا النبي ﷺ ليصلي عليه فقال: " هل ترك من شيء؟ " قالوا: لا والله ما ترك من شيء، قال: " فهل ترك عليه من دين؟ " قالوا: نعم ثمانية عشر درهما، قال: " فهل ترك لها من قضاء؟ " قالوا: لا والله ما ترك لها من شيء، قال: " فصلوا أنتم عليه "، قال أبو قتادة: يا رسول الله أرأيت إن قضيت عنه أتصلي عليه؟ قال: " إن قضيت عنه بالوفاء صليت عليه "، قال: فذهب أبو قتادة فقضى عنه، فقال: " أوفيت ما عليه؟ " قال: نعم فدعا به رسول الله ﷺ فصلى عليه.

رواه أحمد (15930).

06- وعن جابر قال: توفي رجل فغسَّلناه وحنَّطناه وكفنَّاه، ثم أتينا به رسول الله ﷺ يصلي عليه فقلنا: تصلِّي عليه، فخطا خطى ثم قال: " أعليه دَينٌ؟ " قلنا: ديناران، فانصرف فتحمَّلَهُما أبو قتادة فأتيناه فقال أبو قتادة: الديناران عليَّ، فقال رسول الله ﷺ: " أحق الغريم وبرئ منهما الميت "، قال: نعم فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: " ما فعل الديناران "، فقال: إنما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد فقال: لقد قضيتهما، فقال رسول الله ﷺ: " الآن بردت عليه جلده ". رواه أحمد (14009).

07- وأخرج البيهقي بسنده (10/ 249) عن فضالة بن عبيد سمعه يقول سمعت

رسول الله ﷺ يقول: " أنا زعيم، والزعيم الحميل لمن آمن بي وأسلم وهاجر ببيت في ربض الجنة".

وقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة وإنما اختلفوا في فروع منه.

08- وأخرج البخاري تعليقا في كفالة الوجه: وقال أبو الزناد عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي عن أبيه أن عمر رضي الله عنه بعثه مصدِّقا فوقع رجل على جارية امرأته فأخذ حمزة من الرجل كفيلا حتى قدم على عمر، وكان عمر قد جلده مائة جلدة فصدقهم وعذره بالجهالة. اهـ أخرجه البخاري في الحوالات، باب: الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها.

قال ابن حجر: واستفيد من هذه القصة مشروعية الكفالة بالأبدان فإن حمزة بن عمرو الأسلمي صحابي وقد فعله ولم ينكر عليه عمر مع كثرة الصحابة حينئذ. فتح الباري 7/ 134.

09- وجاء في الحديث ما يؤخذ منه أن الضمان كان جائزاً في شرع من قبلنا، فقد أخرج البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلا من بني إسرائيل سأل بعضَ بني إسرائيل أن يسلفَه ألفَ دينارٍ، فقال: ائتني بالشهداء أشهدُهم، فقال: كفى بالله شهيداً، قال: فأتني بالكفيل، قال: كفى بالله كفيلا، قال: صدقت، فدفعها إليه إلى أجلٍ مسمّى، فخرج في البحر فقضى حاجته ثم التمس مركبا يركبُها يقدم عليه للأجل الذي أجله فلم يجد مركبا فأخذ خشبةً فنقرَهَا فأدخل فيها ألف دينار وصحيفة منه إلى صاحبه ثم زجج موضعها، ثم أتى بها إلى البحر فقال: اللهم إنك تعلمُ أني كنت تسلفت فلانا ألف دينار فسألني كفيلا فقلت: كفى بالله كفيلا فرضي بك، وسألني شهيدا فقلت: كفى بالله شهيدا فرضي بك، وأني جهدت أن أجدَ مركباً أبعثُ إليه الذي له فلم أقدرْ، وإني أستودعُكها، فرمى بها في البحر حتى ولجت فيه ثم انصرف وهو في ذلك يلتمس مركبا يخرج إلى بلده، فخرج الرجلُ الذي كان أسلفه ينظر لعلَّ مركباً قد جاء بماله، فإذا بالخشبة التي فيها المالُ، فأخذها لأهله حطباً، فلما نشرها وجد المالَ والصحيفةَ، ثم قدم الذي كان أسلفه فأتى بالألف دينار فقال: والله ما زلتُ جاهداً

في طلب مركب لآتيك بمالك فما وجدت مركبا قبل الذي أتيت فيه، قال: هل كنت بعثت إليَّ بشيء؟ قال: أخبرك أني لم أجد مركبا قبل الذي جئت فيه، قال: فإن الله قد أدَّى عنك الذي بعثت في الخشبة، فانصرف بالألف الدينار راشدا. أخرجه البخاري في الحوالات، باب: الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها.

10- وفي المدونة (12/ 308) قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن تحملت برجل أو مال على رجل، أيكونُ للذي له الدَّين أن يأخذَني بالحقِّ الذي تحملت وصاحبي الذي تحملت به مليء بالذي عليه في قول مالك؟

قال: قال مالك: ليس ذلك له، ولكن يأخذ حقه من الذي عليه الدين. فإن نقص من حقه شيء أخذه من مال الحميل، إلا أن يكون الذي عليه الدين مديانا وصاحب الحق يخاف إن قام عليه حاصه الغرماء، أو غائبا فله أن يأخذ الحميل ويدعه، وقد كان مالك يقول قبل ذلك للذي له الحق: إن شاء أن يأخذ الحميل وإن شاء الذي عليه الحق، ثم رجع إلى هذا القول الذي أخبرتك، وهو أحب ما فيه إليَّ قال سحنون: وكذلك روى ابن وهب.

11- قلت: أرأيتَ إن كان الذي عليه الحق مليا غائبا والحميل حاضر أيكون للذي له الدين أن يأخذ الحميل، والذي عليه الدين مليء إلا أنه غائب؟

قال: نعم، كذلك قال لي مالك إلا أن يكون للذي عليه الدين أموال حاضرة ظاهرة، فإنها تباع أمواله في دينه. (12/ 308).

12- قلت: أرأيت لو أن رجلا قال لرجل وهو يخاصم رجلا في طلب حق له، فقال رجل للطالب ما ذاب لك على فلان الذي تخاصمه، فأنا كفيل به فاستحق قبله مالا، أيكون هذا الكفيل ضامنا له في قول مالك؟

قال: نعم.

قال مالك: وكذلك كل من تبرع بكفالة فإنها له لازمة، وهذا له لازم في مسألتك. (12/ 313).

13- قلت: أرأيت لو أن للرجل على رجل حقا فقال رجل غائب عنهما من غير

أن يخاطبه أحد اشهدوا أني كفيل بفلان بماله على فلان أيلزمه هذا في قول مالك؟

قال: لا أقوم على حفظ قول مالك وأراه لازما له.

14- قلت: أرأيت إن قلت لرجل: بايع فلانا فما بايعته به من شيء فأنا ضامن للثمن، أيلزمني هذا الضمان أم لا؟

قال: نعم، يلزمك ذلك إذا ثبت ما بايعه به، قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: نعم، وقال أشهب: وإنما يلزم من ذلك كل ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ويبايع به. المدونة 12/ 316.

15- قلت: أرأيت إن تكفَّلَ ثلاثةُ رجال لرجل بحقِّه الذي له على فلان أيكون له أن يأخذَ مَن لقي منهم بجميع الحق؟

قال: لا، إلا أن يكونوا تحملوا بذلك الحق. وبعضهم أيضا حملاء عن بعض واشترط عليهم أن يأخذَ من شاء منهم بحقِّه، فإن كانوا هكذا، أخذ من لقي منهم بجميع حقِّه، وإن لم يكنْ بعضُهم حميلا عن بعض، لم يكن له أن يأخذَ من لقي منهم إلا بثلث المال. 12/ 320.



باب الشركة

«والإذنُ في تصرُّفٍ إليهمَا هو اشتراكٌ مَعْ أنفسِهِمَا»
«وإنما تصحُّ ممَّنْ أُهِّلا لوصفِ توكيلٍ وأن يوكَّلا»
«ولزمتْ بمَا يدُلُّ عُرْفَا نحو اشتركْنَا أو بفعلٍ تُلْفَا»
«بِذَهَبَيْنِ منهمَا أو وَرِقَيْنِ معَ اتِّصافِ صَرْفِهِ في الجمْلَتَيْنِ»
«وبهمَا من جانِبَيْهِمَا مَعَا كَذَا بعينٍ وبِعَرْضٍ دُفِعَا»
«والحلُّ بالعَرْضَيْنِ مُطلقاً يُرَى بقيمةٍ في الكلِّ يومَ أُحضِرَا»
«لا يومَ فاتَ حيثُ صَحَّتْ جَزَمَا إن خالَطَا حقيقةً أو حُكْمَا»
«وحيثُ لم يحصُلْ فإنَّ ما تَلِفْ من ربِّهِ الحكْمُ بِهِ لا يُخْتَلَفْ»
«وما بغيرِهِ اشتَرَي بينَهُمَا ومُتْلِفٌ بنصِفِ ثَمَنٍ أُلْزِمَا»
«هل مُطلقاً أو ذاكَ إن لم يَعْرِفِ مِنْ مالِهِ يَسْلَمُ شأنَ التَّلَفِ»
«فربْحُهُ حينئذٍ بِهِ انفَرَدْ كذاكَ خُسرُهُ عليهِ إن وُجِدْ»
«إلا إذا الأخذُ لنفسِهِ ادَّعَا تردُّدٌ في ذاكَ عنهمْ سُمِعَا»
«ولو مَعَ الغيبِ لنقدِ أحَدِ إن كانَ عن محلِّهَا لم يَبْعُدِ»
«ولم يَقَعْ تَجْرٌ إلى أنْ حَضَرا وعقدُهَا معْ نفي شرطٍ حُظِرَا»
«ولم تَجُزْ بذَهَبٍ وبِوَرِقْ ولو طَعامَيْنِ ولو كانَ اتَّفَقْ»

الشركة:

باب في بيان الشركة وأحكامها وأقسامها

معنى الشركة لغة: الاختلاط، وهي بكسر الشين وفتحها وسكون الراء فيهما وكسرها مع فتح الشين والأولى أفصح.

معنى الشركة شرعاً: قال الناظم: (والإذن في تصرف إليهما. هو اشتراك) والمعنى أن الشركة هي إذن من كلٍّ واحدٍ منهما أو منهم للآخر في التصرُّف أي:

في أن يتصرَّفَ في مالٍ لهما، أي: للمأذونين معاً وهو متعلق بالتصرف، فقوله: إذن في التصرُّف كالجنس يشملُ الوكالةَ والقِراضَ، وقوله: إليهما أي: لهما كالفصل مخرج للوكالة من الجانبين بأن يوكِّلَ صاحبَه في أن يتصرَّفَ في متاعه؛ لأنه لم يقع إذنُ كلٍّ منهما لصاحبِهِ في التصرُّف له ولصاحبه، بل أذِنَ كلٌّ منهما لصاحبِهِ أن يتصرَّفَ في الشيء الموكَّل فيه للموكِّل وحدَهُ.

وقوله: (مع أنفسهما) فصل ثان أخرج به القراض من الجانبين؛ لأنَّ التصرُّفَ للعامل فقط دون رب المال (وإنما تصح ممن أهلا. لوصف توكيل وأن يوكلا) أي: ممن فيه أهليَّةٌ لهما بأن يوكِّلَ غيرَه ويتوكل لغيره وهو الحرُّ البالغ الرشيد.

الصيغ التي تنعقد بها الشركة:

وأشار للصِّيغة بقوله: (ولزمت بما يدل) عليها (عرفا. نحو اشتركنا) أي: يقوله كلٌّ منهما أو يقوله أحدُهما ويسكت الآخر راضياً به أو شاركني ويرضى الآخر ولا يحتاج لزيادة على القول المشهور (أو بفعل يلفا) كخلط المال والتجر فيهما، فلو أراد أحدُهما المفاصلةَ قبل الخلط وامتنع الآخر فالقول للممتنع حتى ينضَّ المال بعد العمل.

(بذهبين منهما أو ورقين) متعلق بتصح أي: بذهب من أحدهما وذهب من الآخر أو وَرِقٍ كذلك لا بذهب من جانب وورق من الآخر (مع اتفاق صرفه في الجملتين) أي: اتفق صرفهما ووزنهما وجودتهما أو رداءتهما، وهذا إشارة للركن الرابع وهو المحل أي: المعقود عليه والثلاثة المتقدمة العاقدان والصيغة، وإنما اعتبر في شركة النقد الاتفاق في هذه الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة، فإن اختلفا في واحد منها فسدت الشركة، وعلته في اختلاف صرفهما شرط التفاوت إن دخلا على إلغاء الزائد، ويأتي أنها تفسد بشرط التفاوت، وفي اختلاف وزنهما بيع نقد بمثله متفاضلا وفي اختلافهما جودة ورداءة دخولهما على التفاوت في الشركة حيث عملا على الوزن لا القيمة؛ لأنَّ قيمةَ الجيِّدِ أكثرُ من قيمة الرَّديء، وإن دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة، وذلك يؤدِّي إلى بيع النَّقد بغير معياره الشرعي من الوزن في بيعه بجنسه (و) تصح (بهما) أي: بالذهب والفضة (من جانبيهما معا)

أي: من كل من الشريكين، وتُعتبر مساواةُ ذهبِ كلٍّ وفضَّته لما للآخر في الأمور الثلاثة المتقدمة.

(كذا بعين) من جانب (وبعرض دفعا) من آخر (والحل بالعرضين مطلقا يرى. بقيمة في الكل) أي: وتصح بعرضين من كل واحد عرض مطلقا اتفقا جنسا أو اختلفا، ودخل فيه ما إذا كان أحدهما عرضا والآخر طعاما واعتبر كل من العرض الواقع في الشركة من جانب أو جانبين بالقيمة، فالشركةُ في الأولى بالعين وقيمة العرض، وفي الثانية بقيمة العرضين، فإذا كان قيمة كل عشرة فالشَّركة بالنِّصف، وإذا كان قيمةُ أحدهما عشرةً والآخر عشرين فبالثلث والثلثين، وتعتبر القيمة (يوم أحضرا) العرض للاشتراك، والمرادُ به يوم عقد الشركة وإن لم يحضر بالفعل، وهذا فيما يدخل في ضمان المشتري بالعقد في البيع، وأما ما لا يدخل في ضمانه بالعقد كذي التوفية والغائب غيبة قريبة فتعتبر قيمته يوم دخوله في ضمانه في البيع، وإنما قلنا في البيع لا في الشركة؛ لأنَّ الضَّمانَ فيها إنما يكونُ بالخلط (لا يوم فات) أي: لا يكون التقويم يوم الفوات ببيع أو حوالة سوق أو هلاك وهذا كله (حيث صحت جزما) شركتهما، فإن فسدت كما لو وقعت على تفاضل الربح أو العمل فلا تقويم ورأس مال كل ما بيع به عرضه من الثمن؛ لأن العرض في الفاسدة لم يزل على ملك ربه وفي ضمانه إلى وقت البيع، فإن لم يعرف ما بيع به فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع، والحكم في الطعامين كذلك إن لم يحصل خلط قبل ذلك وإلا فرأس المال قيمة الطعام يوم الخلط لا يوم البيع؛ لأن خلط الطعامين يفيتهما لعدم تمييز كل بخلاف خلط العرضين لتمييز كل عرض بعده (إن خلطا حقيقة) إن جعل شرطا في اللزوم كما هو ظاهره أي: ولزمت بما يدل عرفا إن خلطا ورد عليه أن المذهب لزومها بالعقد مطلقا حصل خلط أم لا، وإن جعل شرطا في الصحة عارضه قوله: وما بغيره اشتري بينهما فإنه صريح في الصحة مع انتفاء الخلط فليكن شرطا في الضمان المفهوم من اللزوم أي: وضمان المالين منهما إن خلطاهما حسا بأن لم يتميز أحدهما من الآخر (أو حكما) بأن يكون كل واحد من المالين في صرة منفردة وجعلا في حوز أجنبي أو أحدهما فقط فضاعت واحدة فمنهما، وإلى ما سبق أشار في العاصمية بقوله:

وإن يكنْ في العينِ ذاكَ اعتَمَدَا تَجُزْ إنِ الجنسُ هناكَ اتَّحَدَا
وبالطَّعام جازَ حيثُ اتَّفَقَا وهْوَ لمالكٍ بذاكَ مُتَّقَى
وجازَ بالعَرْضِ إذا ما قُوِّمَا من جهةٍ أو جهتينِ فاعْلَمَا
كذا طعامُ جهةٍ لا يُمْتَنَعْ وعينٌ أو عرضٌ لَدَى الأُخْرَى وُضِعْ

قوله: (وحيث لم يحصل) خلط حسي ولا حكمي (فإن ما تلف من ربه) وحده (الحكم به لا يختلف. وما بغيره) أي: غير التالف (اشتري بينهما) على ما دخلا عليه للزوم الشركة بالعقد (و) على (متلف) بالكسر اسم فاعل أي: الذي تلف متاعه أو بالفتح اسم مفعول على حذف مضاف أي: صاحب المال المتلف (بنصف ثمن ألزما) أي: ثمن الذي اشترى بالسالم إن كانت الشركة على النصف وإلا فثمن حصته فقط (هل مطلقا أو ذاك إن لم يعرف. من ماله يسلم شأن التلف. فربحه حينئذ به انفرد... إلخ البيت أي: وهل ما ابتيع بغير التالف بينهما إلا أن يعلم ذو السالم بالتلف ويشتري بالسالم بعد علمه به فله أي: لذي السالم الربح وحده وعليه الخسر، فإن اشترى قبل علمه فبينهما على ما مر، وإن لم يرض المشتري أو بينهما مطلقا اشترى بعد علمه أو قبله هذا ظاهره وليس كذلك؛ إذ المنقول أن صاحبَ القول الأوَّل وهو ابنُ رشد يقول: إن اشترى ربُّ السالم قبل علمه بالتلف خُيِّر بين أن يختصَّ به أو يدخلَ معه ربُّ التَّالفِ وبعد العلم اختصَّ به فله وعليه، وإن صاحب القول الثاني وهو ابن يونس يقول: إن اشترى رب السالم قبل العلم فبينهما وبعده فالذي تلف ماله بالخيار بين أن يدخل مع شريكه أو يدع ما اشتراه له، ومحلُّ تخييره إن قال المشتري: اشتريتُه على الشركة، فإن قال: اشتريته لنفسي اختص به وصدق في دعواه، وإليه أشار **بقوله**: (إلا إذا الأخذ لنفسه) أي: الشراء لنفسه فهو له (ادعا) رب السالم (تردد في ذاك عنهم سمعا) حقه تأويلان، وبالغ على جواز الشركة بما سبق **بقوله**: (ولو مع الغيب لنقد أحد) وشرط جوازها مع غيبة نقد أحدهما كلا أو بعضا أمران الأول (إن كان عن محلها لم يبعد) بأن قرب كاليومين (و) الثاني إن (لم يقع تجر) بالحاضر (إلى أن حضرا) أي: الغائب، والمراد بالحضور القبض أي: يشترط أن لا يتجر بالحاضر قبل قبض الغائب

القريب، ومفهومُ الشَّرط الأول إن بعُدَت غيبتُه أكثر من اليومين امتنعت الشَّركةُ وإن كان لا يتَّجرُ إلا بعدَ قبضِهِ، وكذا تمنعُ إن قربت واتجر قبل قبضه، فإن وقعَ فالرِّبحُ لما حصل به التَّجر كما في بعيد الغيبة، وهذا معنى **قوله**: (وعقدها مع نفي شرط حظرا) أي: منعا قال في المدونة لو أخرج أحدهما ألفا والآخر ألفاً منها خمسمائة غائبة ثم خرج ربُّها ليأتي بها وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدْها فاشترى بجميع ما معه تجارة فإنما له ثلث الفضل أي: الرِّبح (ولم تجز) الشركة (بذهب) من جانب (وبورق) من آخر ولو عجل كل ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الصرف والشركة، فإن عملا فلكلٍّ رأس ماله ويقتسمان الرِّبح لكلٍّ عشرة دنانير دينار ولكلٍّ عشرة دراهم درهم وكذا الوضيعة (و) لا بـ (طعامين ولو كان اتفق) نوعاً وصفةً وقدْراً؛ لأنه يؤدِّي إلى بيع الطَّعام قبل قبضِهِ وذلك لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما باع نصفَ طعامِهِ بنصف طعام الآخر ولم يحصلْ قبضٌ لبقاء يدِ كلٍّ واحدٍ على ما باع، فإذا باع لأجنبيٍّ كان كلُّ واحدٍ منهما بائعاً لما اشتراه قبل قبضه من بائعه.

ولما كانت الشركة ستة أقسام: مفاوضة وعنان وجبر وعمل وذمم ومضاربة وهو القراض ذكرها مرتبة هكذا إلا أنه أفرد الأخير بباب سيأتي فقال:

«وهْيَ المفاوضَةُ حيثُ أَطْلَقَا تصرُّفاً وإن بنوعٍ مُطلَقَا»
«وإن بشيءٍ واحدٍ يَنْفَرِدُ لنفسِهِ فإنَّهَا لا تَفْسُدُ»
«وكلٌّ واحدٍ لهُ التَّبَرُّعُ إذا بِهِ استألَفَ لا يَمْتَنِعُ»
«أو خَفَّ كالذي لمسكينٍ بَذَلْ أو آلةٍ يعيرُهَا لمَنْ سَأَلْ»
«كما له القِراضُ والإبضاعُ ولِثُبوتِ عُذْرِهِ الإيداعُ»
«فإنْ يكنْ لغيرِ عُذْرٍ ضَمِنَا كذا له الإشراكُ فيما عُيِّنَا»
«وإنْ يقيلَ يَقْبَلُ الْمُعَيَّبَا توليةٌ وإن شَريكُهُ أبَى»
«يَقِرُّ بالدَّينِ لمنْ لا يُتَّهَمْ عليهِ بيعُهُ بدَينٍ لمْ يَصِمْ»
«أوما الشِّرَا بالدَّيْنِ فهْوَ لا يَحِلْ كَذَاكَ عِتقُهُ عَلَى مَالٍ بُذِلْ»
«وكتابةٍ وإذنِ العبدِ في تجارةِ تَفاوُضٍ بِهَا قُفِي»

شركة المفاوضة:

قوله: (وهي مفاوضة) أي: شركة مفاوضة أي: تسمَّى بذلك وهي بفتح الواو من تفاوض الرَّجلان في الحديث إذا شرعا فيه (حيث أطلقا تصرفا) بأن جعله كلٌّ لصاحبه غيبة وحضوراً في بيع وشراء وكراء واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة.

(وإن بنوع مطلقا) كالرَّقيق فالأولى عامة؛ لأنَّ الإطلاقَ غير مقيَّدٍ بنوع والثانية خاصَّةً بالنَّوع المقيَّد بالإطلاق فيه، وقيل: هي من العنان (وإن بشيء) من المال غير مال الشَّركة يعملُ فيه لنفسِهِ إذا تساويا في عمل الشَّركة (واحد ينفرد لنفسه) أو كل منهما (فإنها لا تفسد. وكل واحد) من أحدِ المتفاوضين (له التبرع) بشيء من مال الشَّركة (إذا به استألف) أي: إن استالف به للتجارة، وهذا وما بعده يجري في شركة العنان أيضاً (أو) إن (خف) ولو لم يستألف (كالذي لمسكين بذل) كدفع كسرة له (أو آلة يعيرها لمن سأل. كما له القراض) أي: يدفعُ بعضَ المال لمن يعمل فيه قراضاً بجزء من الرِّبح ويكونُ جزءُ الرِّبح الآخر شركةً.

(والإبضاع) أي: يدفعُ مالا من الشَّركة لمن يشتري به بضاعة من بلد كذا، وهذا وما قبله فيما إذا اتَّسع المالُ بحيث يحتاج لذلك وإلا منع (ولثبوت عذره الإيداع) أي: ويودع مال الشَّركة لعذر يقتضي الإيداعَ (فإن يكن) الإيداعُ (لغير عذر ضمنا. كذا له الإشراك فيما) أي: شيء (عينا) أي: معيَّناً من مال الشَّركة أجنبيّاً لا تجول يده في جميعها (وأن يقيلَ) من سلعة باعها هو أو شريكه (يقبل المعيبا. تولية) أي: ويولي سلعة اشتراها هو أو شريكَه إن جرتِ للتِّجارة نفعاً وإلا لزمَه لشريكه قدر حصَّته منه.

(وإن شريكه أبا) يحتملُ رجوعَ المبالغة لجميع ما تقدَّمَ و(يقر بالدين) في مال الشَّركة (لمن لا يتهم. عليه) ويلزمُ شريكَه، فإن أقرَّ لمن يتَّهمُ عليه كأبويه وزوجته وصديقه لم يلزمْ شريكَهُ (بيعه بدين لم يصم) أي: وله أن يبيعَ بالدَّين بغير إذن شريكه.

(أما الشرا بالدين فهو لا يحل) بغير إذن شريكه، فإن فعل خُيِّر شريكُه بين القَبول

والردِّ فيكونُ الثَّمنُ على المشتري خاصَّةً، فإن أذنَ له في سلعةٍ معيَّنَة جاز وإلا فلا؛ لأنها من شركة الذِّمم وهي ممنوعةٌ ويختصُّ المشتري بما اشتراه وشبِّهَ فيما لا يجوزُ فعلُه إلا بإذن الآخر.

قوله: (كذاك عتقه على مال بذل) أي: وعتق على مال يتعجَّلُه من العبد ولو أكثر من قيمته؛ لأنَّ له أخذَه منه بلا عتق، وأما من أجنبيٍّ، فإن كان قدرُ القيمة فأكثر جاز كبيعه (وككتابة) من أحدهما لعبدٍ من عبيدِ المفاوضة نظرا إلى أنها عتق (وأذن العبد) من عبيد الشركة (في تجارة) لا يجوزُ لأحدهما إلا بإذن الآخر لما فيه من رفع الحجر عنه.

(تفاوض بها قفي) أي: لا يجوزُ لأحدِ المتفاوضين أن يشاركَ شخصاً أجنبيّاً مفاوضة إلا بإذن شريكِهِ ولو في معيَّن من مال الشَّركة؛ لأنَّ ذلك تمليك منه للتَّصرُّف في مال الشَّريك الآخر بغير إذنه؛ إذ المرادُ من المفاوضَةِ هنا أن يشاركَ من تجول يدِهِ معه في مال الشَّركة لا المعنى المتقدم.

ثم قال:

«وآخذُ القِراضِ منهما اسْتَبَدْ دونِ شَريكِهِ بربحٍ وبِضِدْ»
«كذاكَ مُستعيرُ دابَّةٍ بِلا إذنٍ وإن بها لِشِرْكٍ عَمَلا»
«ومَن بمالٍ مُودَعٍ يَتَّجِرُ في كلِّهَا استقلالَهُ لا يُنْكَرُ»
«إلا لعلمٍ بِتَعَدٍّ وَقَعَا منَ الشَّريكِ في الذِي قدْ أُودِعَا»
«وكلُّ واحدٍ وكيلٌ فَيَرَدْ عن حاضرٍ لم يتولَّ ما عُقِدْ»
«كغائبٍ إن ببعيدٍ اسْتَقَرْ وفي سِوَى البُعْدِ قدومُهُ انتَظَرْ»
«والرِّبحُ والخسْرُ كذَلكَ العَمَلْ بحسبِ المالينِ فضُّهَا حَصَلْ»
«ويفسدُ العقدُ إذا ما اشتُرِطَا تفاوتٌ في ربحِهَا وَسَقَطَا»
«ثم لكلٍّ أجر ما قَدْ عُمِلا لغيرِهِ بحسَبِ ما تَحَصَّلا»
«وبعدَ عقدِهَا له التَّبَرُّعُ وهبةٌ وسَلَفٌ لا يُمنَعُ»
«والمدْعِي في المالِ خُسْراً أو تَلَفْ فقولُهُ مصدَّقٌ مَعَ الحلِفْ»
«كذَا بأخذِ لائقٍ لهُ ادَّعَا إنَّ الشَّريكَ لاشتراكٍ نازَعَا»

«كَمَنْ لنصفِ المالِ فيها يَدَّعِي وحُمِلا عليهِ فِي التَّنَازُعِ»
«والمدْعِي الشَّرِكَةِ في شيءٍ بِيَدْ شريكِهِ فيمَا ادَّعاهُ لا يُرَدْ»
«إلا لَدَى بَيِّنَةٍ تُعْدَّلُ منهُ عَلَى كإرْثِهِ فتُقْبَلُ»
«وإن تقلْ لا نعلَمُ التَّقَدُّمَا إنْ بالمفاوضَةِ فيها جُزِمَا»
«ولو بإقرارٍ بها لم يَشْهَدِ جرياً على الأصَحِّ والمعتَمَدْ»
«ومَن بأخذِ مائةٍ مُحَقَّقَهْ قامتْ لهُ بَيِّنَةٌ مُصَدِّقَهْ»
«أشهَدَ عندَ أخذِهَا أو قَصُرَتْ مُدَّتُهَا صُدِّقَ أنَّهَا بَقَتْ»
«كدافعِ الصَّدَاقِ عنهُ وَقَضَا في أنَّهُ مِمَّا بِهِ تَفَاوَضَا»
«ما لم يَطُلْ من يوم دَفْعِهِ الأمَدْ كَسَنَةٍ فقولُ دافعٍ يُرَدْ»
«وإنْ أقرَّ واحدٌ مِنْ بعدِ مَا تفرَّقَا أو ماتَ شخصٌ منهمَا»
«فخطُّهُ يَلْزَمُهُ لِمَا اعْتَرَفْ وفي سِواهُ شاهدٌ لمنْ حَلَفْ»
«وألغِيَ الإنفاقُ في كليْهِمَا كحُكْمِ إلغاءٍ بكسوَتِهِمَا»
«وإنْ بموضِعَيْنِ فيهِمَا اخْتَلَفْ سِعْرٌ وأحرَى إنْ بكلٍّ ائتَلَفْ»
«كذا عيالُ كلٍّ إن تَقَارَبَا ولانْتِفاءِ الشَّرْطِ فيهَا حَسَبَا»
«كما لو الواحدُ منهمَا انْفَرَدْ بما مَضَى فبِحِسابِهِ يُعَدْ»
«وإن لنفسِهِ الشَّريكُ يَشْتَرِي جاريةً فالغيرُ بالرَّدِّ حَرِ»
«إلا بِوَطْءٍ أو لَهُ قدْ أَذِنَا فليسَ يستحقُّ إلا الثَّمَنَا»
«وإن يطَأُ جاريةً وَحَمَلَتْ لها بإذنٍ أو سِواهُ قُوِّمَتْ»
«وكانَ للآخَرِ إنْ لَمْ تَحْمِلِ تقويمٌ أو إبقاؤُهَا لِلأَوَّلِ»

قوله: (وآخذُ القراض منهما استبد. دون شريكه... إلخ الأبيات الأربعة المتضمِّنَة قول الأصل: واستبد آخذُ قراض ومستعير دابَّة بلا إذن وإن للشَّركة ومتجر بوديعة بالربح والخسر إلا أن يعلمَ شريكُه بتعدِّيه بالتجر في الوديعة. يعني أنَّ أحدَ شريكي المفاوضة إذا أخذَ من آخرَ مالا ولو بإذنِ شريكِهِ يعملُ فيه على وجه القراض، فإنَّ الآخذَ يستقلُّ بالرِّبح والخسر دون شريكِهِ؛ لأنَّ المفاوضةَ ليست من التِّجارة، وإنما هو أجيرٌ آجَرَ نفسَه فلا شيءَ لشريكه فيه، وكذلك يستبدُّ أحدُهما إذا استعارَ منه دابَّةً بغير إذن الآخر ليحملَ عليها له أو للشَّركة بالخسر إن تلفت منه ولا شيءَ

على شريكه فيها؛ لأنَّه يقول له: كنت استأجرت فلا تضمن وبالرِّبح وانظر هل معناه أنه يطالبُ شريكَهُ بما ينوبُه من كرائها أن لو كانت مكتراةً من الغير، لكن ليس هذا ربحاً أو المرادُ به ما نشأ من خصوص الحمل، كأن يحملَ عليها سلعاً للشَّركة من محلٍّ إلى محلٍّ آخرَ فحصل ربحٌ آخر بسبب الحمل، لكنَّ هذا متوقِّفٌ على نصٍّ، واستشكلَ أيضاً تفسير الخسر بما مرَّ بأنه إن تلفت بتعدِّيه فلا فرق بين الإذن وعدمه وإن لم يكن بتعدِّيه، فلا ضمانَ عليه؛ لأنها مما لا يغاب عليها، وأجيب: بأنه رفعُ الأمر إلى قاضٍ يرَى ضمانَ العارية مُطلقاً فحكم بالضَّمان أو يحمل على ما يغاب عليه كالبرذعة والإكاف وشبههما كما قاله حمديس، لكن بعد نصِّ المدونة على أنَّ الدَّابةَ هلكت فما بقي يتأتَّى هذا التأويلُ، وقُيِّدَ عدمُ الإذن في الاستعارة، وعلى هذا فربحُ القراض مطلقا للمقارض، سواءٌ أذن له أم لا نظراً إلى أنَّه لما أذن له وعمل فكأنَّه تبرع له بالعمل، ومفهومُ بلا إذن أنه لو أذن له لم يكنِ الحكمُ كذلك مع أنه إذا استعارها لغير الشَّركة لا فرقَ فيه بين الإذن وعدمه، فلو قال: ومستعير دابة للشَّركة بلا إذن كان أحسن والجوابُ أنَّ الواوَ للحال، أو أن المفهومَ فيه تفصيل، وكذلك يستبدُّ أحدُهما إذا اتَّجَرَ بوديعة عندهما أو عنده بغير إذن شريكه بالخسر والرِّبح فيها إلا أن يعلَمَ شريكَه بتعدِّيه ويرضى بالتِّجارة بها بينهما فلهما الرِّبح والخسران عليهما، ومقتضى كلام المؤلِّف أنَّ العلمَ بالتَّعدي في غير الوديعة لا يضرُّ ولا يكون متَّعدِّياً بالقراض إلا إن كان يشغلُه عن العمل في مال الشركة.

(وكلُّ واحد وكيل) والمعنى أن كلَّ واحدٍ من الشَّريكين وكيل عن صاحبه في البيع والشِّراء والأخذ والعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك ويطالب كلُّ واحدٍ بتوابع معاملة الآخر من استحقاق ورد بعيب، والفاء في قوله: (فيرد. عن حاضر لم يتولَّ ما عقد. كغائب إن ببعيد استقر. وفي سوى البعد قدومه انتظر) للسببية أي: فبسبب أنَّ كلَّ واحدٍ وكيل عن الآخر يرد واجد العيب على الشَّريك الحاضر ما تولَّى بيعه شريكه إن غاب المتولي للبيع غيبة بعيدة كعشرة أيام مع الأمن أو اليومين مع الخوف والرد على الشَّريك الحاضر كردِّ المعيب على بائعِهِ الغائب المشار إليه فيما مرَّ في خيار النقيصة بقوله:

ثـم قَـضَـى إنْ عُـهـدةٌ مُـؤَجَّـلَـهْ أثـبَـتَـهَـا وصـحَّـةُ الـشِّـراءِ لَـهْ
إنْ لـم يُـرِدْ مُـبتـاعُـهُ أنْ يَـحْـلِـفَـا عـلـيـهـمَـا إذْ قـولُـهُ بِـهِ كَـفَـا

ومفهوم إن بعدت غيبتُه أنه لو قرُبَتْ غيبتُهُ لا يرد على شريكه الذي لم يتولَّ وأولى إذا كانا حاضرين، وإنما يردُّ على المتولي؛ لأنه أقعد بأمر المبيع، ومُقتضى كونِ كلٍّ وكيلا عن الآخر أنه لا يشترطُ غيبةَ البائع في الرَّدِّ على غير البائع فليس وكيلا صريحاً، فقوله: وكيل أي: كوكيل وبعبارة لأن الشركة لا تساوي الوكالة؛ لأن الموكِّلَ أقام الوكيل مقامه ولا ملكَ له في المبيع، وأمَّا الشَّريكُ فقد أقام شريكَه مقامَه فيما يخصُّه، وما تصرف فيه البائع له فيه حصة فهو غيرُ وكيلٍ فيها، فكان الأصلُ أن لا يردَّ على غير متولي البيع؛ لأنَّ الرَّدَّ عليه يستلزمُ ردَّ ملك الغير، لكن اغتفر ذلك فيمن غاب غيبةً بعيدةً للضَّرورة؛ ولأنَّ يدَهما واحدةٌ ولا يقالُ على هذا: كان ينبغي أن يردَّ على غير البائع حصَّتَه مع حضور البائع؛ لأنَّا نقول: حصَّتُه غيرُ متميِّزَةٍ.

(والربح والخسر كذلك العمل. بحسب المالين فضها حصل) يعني أنَّ مالَ الشَّركة إذا حصلَ فيه ربحٌ أو خسارة، فإنه يفض بين الشريكين وجوباً على قَدْر المالين من تساوٍ وتفاوت إن شرطا ذلك أو سكتا عنه، ومثلُ الرِّبح والخسر العمل، فإنه يكون على حسب المال.

ما تفسد به شركة المفاوضة:

(ويفسد العقد إذا ما اشترطا. تفاوت في ربحها وسقطا. ثم لكل أجر ما قد عملا... إلخ البيت يعني أنَّ الشَّركة تفسدُ إذا وقعت بشرط التَّفاوت في الرِّبح، كما لو أخرج أحدُهما عشرين مثلا والآخر عَشَرَة وشرطا التَّساوي في الرِّبح والعمل، فإن وقع ذلك وعثر عليه قبل العمل، فإن عقدَ الشَّركةُ يفسخ وبعد العمل يقسم الربحُ على قدْرِ المالين فيرجعُ صاحبُ العشرين بفاضل الرِّبح وهو سدسه وينزعه من صاحب العشرة إن كان قبضه ليكملَ له ثلثاه، ويرجعُ صاحبُ العَشَرَة بفاضل عملِهِ فيأخذُ سدسَ أجرةِ المجموع، وكأنَّ المؤلِّفَ أطلقَ أجرَ العمل على حقيقته ومجازه، فحقيقته الأجرة التابعة للعمل، ومجازه الربح التابع للمال، وسهل

له هذا قرينة قوله: ولكل لدلالته على الجانبين أي: كما مر، وكذلك تفسد الشركة إذا استوى المالان وشرطا التفاوت في الربح.

تبرع أحد الشريكين على شريكه بشيء من الربح بعد العقد:

(وبعد عقدها له التبرع. وهبة وسلف لا يمنع) يعني أنَّ أحدَ الشَّريكين يجوزُ له أن يتبرَّعَ على شريكه بعد عقد الشَّركة بشيء من الرِّبح أو العمل، وكذلك يجوزُ له أن يُسلفَه شيئاً أو يهبَه شيئاً بعد عقدِ الشَّركة بناء على أنَّ اللاحقَ للعقود ليس كالواقع فيها، وعطف الهبةَ على التَّبرُّع من عطف الخاصِّ على العام أو يحمل التبرُّع على أنه في الرِّبح أو العمل والهبة من غير ذلك، ومفهوم بعد العقد أنه ليس له ذلك قبل العقد، أما في السَّلف فظاهر، وأمَّا في الهبة والتبرُّع فلأنَّ ذلك كأنه من الرِّبح فيكون قد أخذ أكثر من حقِّه، وقوله: وله التبرع أي: لشريكه، وأما للأجنبي فقد مرَّ في قوله: وله التبرُّعُ إن استألف به أو خف، والضمير في له راجعٌ لكلِّ من قوله: ثم لكل أجر ما قد عملا.

الشريك أمين:

قوله: (والمدعي في المال خسرا أو تلف... إلى قوله: كمن لنصف المال فيها يدعي) قال في الأصل: والقول لمدَّعي التَّلف والخسر أو لأخذ لائق له ولمدعي النصف. الشريك أمين في مال الشركة، فإذا كان بيد أحدِهما شيءٌ من مال الشَّركة فقال: تلف ما بيدي كلا أو بعضا أو خسرت فيه فإنه يصدَّقُ بيمين إنِ اتُّهم، ولو كان غيرَ متَّهم في نفس الأمر ما لم تقمْ عليه تهمةٌ كدعوى التَّلف وهو في رفقة لا يخفى ذلك فيها فيسألُ أهلَ الرِّفقة فلم يعلم ذلك أحدٌ منهم أو يدَّعي الخسارةَ في سلعة لم يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها ونحو ذلك.

وكذلك يقبلُ قولَ أحدِ الشَّريكين إذا اشترى شيئاً يناسبُهُ من المأكل والمشرب والملبس أنه اشتراه لنفسِهِ، وأمَّا إذا اشترى عروضاً أو عقاراً أو حيواناً وقال: اشتريتُهُ لنفسي فإنَّه لا يصدَّقُ في ذلك ولشريكِهِ الدُّخولُ فيه معه، ولو حذف المؤلِّفُ اللامَ لكان أولى ويكون عطفا على التلف، وأما مع ثبوتها فهو عطف على المدَّعي

التلف بحذف مضاف، أي: والقولُ لمدَّعي أخذ لائق له وهو خاصٌّ بالمأكول ونحوه كما مرَّ، وإذا مات أحدُ الشَّريكين فأرادت الورثةُ المفاصلةَ من شريكه وقال: لمورثنا الثلثان، وقال الشريك: بل المالُ بيني وبين مورِّثهم على التنصيف فالقولُ في ذلك قولُ مدَّعي النِّصف.

تنازع الشريكين:

وقوله: (وحملا عليه في التنازع) معناه أنه إذا ادَّعى أحدُهما أنَّ المالَ بيننا على التَّنصيف وادَّعى الآخرُ أنه على التَّفاوت وكانا حيَّين فإنَّ القولَ قولُ مدَّعي النِّصف ويحملان عليه عند التَّنازع، يريد بعد أيمانهما، وعلى حمل الأول على ما إذا مات أحدهما والثاني على ما إذا كانا حيين ينتفي التكرار.

(والمدعي الشركة في شيء بيد. شريكه فيما ادعاه لا يرد) أي: وإن حاز أحد المتفاوضين شيئا وادعى اختصاصه به، وقال شريكه: هو من مال المفاوضة فالقول لمدعي الاشتراك فيما أي: الشيء الذي بيد أي: حوز أحدهما أي: الشريكين دون قول مدعيه لنفسه في كل حال.

(إلا لدى بينة تعدل. منه على كإرثه فتقبل) أي: إلا لشهادة بينة على كارثة أي: مدعي الاختصاص الشيء الذي ادعاه لنفسه فيختص به إن قالت البينة: نعلم تأخر إرثه عن اشتراكهما، بل (وإن تقل) البينة الشاهدة بإرثه (لا نعلم التقدما) أي: الإرث ولا تأخره لها أي: عن الشركة، وذكر شرط كون القول لمدعي الاشتراك **فقال**: (إن بالمفاوضة فيها جزما) أي: إن شهد - بضم فكسر - بالمفاوضة بين الشريكين المتنازعين، أي: بتصرفهما تصرف المتفاوضين والإقرار منهما بها وأولى إن شهد بعقد المفاوضة بينهما، بل (ولو بإقرار) منهما (بها) أي: المفاوضة (لم يشهد. جريا على الأصح والمعتمد) من الخلاف.

(ومن بأخذ مائة محققه. قامت له بينة مصدقه) أي: وإن أخذ أحد المتفاوضين مائة مثلا من مال المفاوضة وادعى ردها له وكذبه شريكه في ردها لمال المفاوضة وادعى أنها باقية عند أخذها فالقول لشريك مقيم أي: مشهد بينة على شريكه بأخذ

مائة من مال الشركة سواء طالت المدة بين أخذها وتنازعهما أم لا فلا يبرأ منها إلا بإشهاد على ردها أولم يشهد بها عند أخذها (أو قصرت مدتها) بين أخذها وتنازعهما في رد (صدق أنها بقت. كدافع الصداق) من أحد المتفاوضين (عنه) أي: الآخر ولم يبين كونه من مال الدافع أو المدفوع عنه أو من مال الشركة، ثم ادعى الدافع أنه من ماله وادعى المدفوع عنه أنه من مال المفاوضة، وأنه رده إليه فالقول للمدفوع عنه (وقضا. في أنه) أي: الصداق المدفوع (مما به تفاوضا) من مال المفاوضة ويطالب به المدفوع عنه في كل حال (ما لم يطل) الزمن بين دفعه والتنازع (كسنة فقول دافع يرد) فيصدق المدفوع عنه في رده لها، ويبرأ منه، إلا بشهادة بينة بأن الصداق المدفوع حصل للمدفوع عنه على كإرثه أو هبة أو صدقة أو خلع أو أرش جناية، فيقضى للمدفوع عنه بأنه من ماله ويبرأ منه إن قالت البينة: علمنا تأخره عن المفاوضة، بل وإن قالت البينة: الشاهدة بأنه من (كإرث) لا نعلم تأخره عنها، فمعنى كلام المؤلِّف أنَّ القولَ لمن ادعى أنَّ الصداق المدفوع من المفاوضة إلا في وجهين، أحدهما: أشار إليه بقوله: إلا أن يطول كسنة، وثانيهما: أشار إليه بقوله وإلا بينة (بكإرثه) وإن قالت: لا نعلم تأخر هذا الإرث عن المفاوضة، فإن قامت له بينة أن الصداق المدفوع كان من إرث مثلا كان ذلك حجة له. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

إنْ لم يَطُلْ كَسَنَةٍ ولم تَقُمْ بَيِّنَةٌ عَلَى كَإرْثٍ قَدْ زَعَمْ
وإنْ نَفَتْ عِلْماً بأنَّ ما جَرَى من سَبَبٍ عنْ عَقْدِهَا تأخَّرَا

قوله: (وإن أقر واحد) من الشريكين بدين مثلا تدايناه حال شركتهما، وأنه باق في ذمتهما وكان إقراره (من بعد ما تفرقا) عن الشركة (أو) أقر به بعد ما (مات شخص منهما) أي: الشريكان وأنكره شريكه أو وارثه (فحظه يلزمه لما اعترف. وفي سواه شاهد لمن حلف) قال في الأصل: فهو شاهد في غير نصيبه أي: فهو أي: المقر شاهد في غير نصيبه أي: المقر، فإن كان عدلا فللمقر له إقامة آخر معه أو الحلف، ويستحق نصيب غير المقر، وأما المقر فيؤخذ بإقراره فيستحق المقر له نصيب المقر بمجرد إقراره.

(وألغي الإنفاق في كليهما. كحكم إلغاء بكسوتهما) أي: وإن أنفق كل من

المتفاوضين على نفسه أو اكتسى من مال المفاوضة ألغيت نفقتهما أي: تركت ولم تحسب نفقتهما أي: الشريكين لأنفسهما.

(وإن بموضعين فيهما اختلف. سعر وأحرى إن بكل أي:تلف) أي: وإن كانا ببلدين متفقي السعر لذلك المأكول والملبوس لجريان العادة بذلك ودخولهما عليه وشبه في الإلغاء **فقال**: (كذا) نفقة وكسوة (عيال كل) من الشريكين فتلغى أيضا (إن تقاربا) أي: العيالان عددا وسنا ولو ببلدين مختلفي السعر.

قال: ابن عبد السلام كل ما ذكر في هذا الفصل من إلغاء النفقة إنما هو إذا كانت الشركة على النصف، فإن كانت على الثلث فتحسب نفقة كل واحد منهما (ولانتفاء الشرط فيها حسبا) أي: وإن لم يتقارب العيالان بأن اختلفا عددا أو سنا (حسبا) أي: الشريكان ما أنفقاه على عيالهما (كما لو الواحد منهما انفرد» أي: الشريكين (بما مضى) من العيال أو الإنفاق (فبحسابه يعد) على المنفرد ما أنفقه على عياله أو نفسه. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وحيثما تساويا أو قربا ... فألغ كسوة والانفاق هبا

في العكسِ يرجعُ عَلَى حَسْبَمَا ... لكلٍّ واحدٍ من المالِ نَمَا

وفي انفرادِ واحدٍ فيحسِبُ ... نفقةُ العِيَالِ لا هُوَ أبُو

قوله: (وإن لنفسه الشريك يشتري. جارية) لاستخدامها أو وطئها ولم يطأها ودفع ثمنها من مال الشركة (فالرد بالغير حري) أي: للشركة وله تركها لمشتريها بالثمن الذي اشتراها به في كل حال (إلا) إذا كان اشتراها (بوطء أي: للوطء (أو له قد أذنا) أي: شريكه (فليس يستحق إلا الثمنا) أي: فليس له ردها للشركة فيختص المشتري بها فله ربحها وعليه خسرها؛ لأن شريكه أسلفه نصف ثمنها.

(وإن يطأ جارية وحملت. لها بإذن أو سواه قومت) أي: وإن وطئ أحد الشريكين جارية اشتراها للشركة وحصل وطؤها بإذنه أي: الشريك الآخر في وطئها حملت من وطئه أم لا قومت على واطئها جبرا عليهما، وإنما قومت على واطئها ردا لإعارة الفروج أو وطئها بغير إذنه أي: الشريك الآخر وحملت قومت على واطئها وجوبا إن كان مليا (وكان للآخر إن لم تحمل. تقويم أو إبقاؤها للأول)

أي: وإن لم تحمل من وطئه بغير إذن شريكه خير الشريك الآخر في إبقائها أي: الأمة للشركة وتقويمها على واطئها.

ولما أنهى الكلام على شركة المفاوضة شرع في الكلام على شركة العنان فقال:

«وشِرْكَةُ العِنَانِ أنْ لا يَستَقِلْ كلٌّ بشَرْطٍ منهُمَا بما عَمِلْ»
«ولذوِي طَيْرَيْنِ أنْ يَتَّفِقَا على اشتراكٍ في الفِرَاخِ مُطلقًا»
«وإن يَقُلْ لهُ اشتريهَا لِي وَلَكْ فهْيَ وَكالَةٌ وفيهَا يَشْتَرِكْ»
«وجازَ وانْقُدْنِ عَنِّي ما لَزِمْ إن لم يَقُلْ وبَيْعَ حَظِّكَ الْتَزَمْ»
«وليسَ للمُبتاعِ حَبْسٌ للثَّمَنْ إلا بإذنٍ فَكَحُكْمِ مَا رُهِنْ»
«وجازَ أنْ يُسْلِفَ غيرَ المشتَرِي إلا إذا كانَ منْ أهلِ الْبَصَرِ»
«ومَنْ بسوقِهَا اشْتَرَى بعضُ السِّلَعْ والبعضُ مِن تُجَّارِهَا منهُ اجْتَمَعْ»
«معَ سكوتِهِ عليهَا أُجْبِرَا إلا لِقِنْيَةٍ أو إنْ يُسَافِرَا»
«وهلْ وفي الزُّقَاقِ لا كالبَيْتِ قولانِ شاعَ عندَ كلٍّ ثَبَتْ»

شركة العنان:

قوله: (وشركة العنان أن لا يستقل... إلخ البيت قال في الأصل: وإن اشترطا نفي الاستبداد فعنان. أي: وإن اشترطا أي: الشريكان نفي أي: عدمَ الاستبداد بالتَّصرُّف على كلٍّ منهما، فالشركةُ عنان أي: تسمَّى بهذا، قال ابنُ عبدِ السَّلام: يعني أن كلا من الشريكين يجوزُ تصرُّفُه في مال شريكه في حضرته ومع غيبته، فلو شرطا أنه لا يتصرف واحد منهما إلا بحضرة صاحبه وموافقته عليه وهو معنى نفي الاستبداد لزم الشرط، وتسمَّى شركة عنان.

(ولذوي طيرين) ذكر وأنثى جاز (أن يتفقا) على جميع الطير والطيرة (على اشتراك في الفراخ) الحاصلة منهما، رواه ابنُ القاسم في الحمام لتعاونهما في الحضن (وإن يقلْ له اشتريها لي ولك. فهي وكالة وفيها يشترك) أي: وإن قال شخص لآخر: اشتر سلعة كذا بكذا لي ولك فهي وكالة على الشراء خاصة فلا تتعداه إلى البيع؛ لأن الوكالة الخاصة لا يتعدى الوكيل فيها لغير ما أذن له فيه، (و) إن قال: اشتر لي ولك (جاز) أن يقول (وانقدن). أي: ادفع ثمن نصيبي

مما تشتريه نيابة (عني) لأنه معروف يصنعه المأمور مع آمره بتسليفه ونيابته عنه في الشراء (إن لم يقل وبيع حظك التزم) أي: وإن لم يقل الآمر وأنا أبيعها أي: السلعة التي تشتريها لي ولك أي: أتولى بيعها لك أي: نيابة عنك في نصيبك، فإن قال ذلك امتنع للسَّلف بمنفعةٍ وهي تولي الآمر بيع نصيب المأمور. قال الباجي: فإن وقع فالسلعة بينهما ولا يلزم الآمر بيع نصيب المأمور إلا تطوعا أو بإجارة صحيحة، ويلزمه ما دفعه المأمور عنه نقدا (وليس للمبتاع حبس للثمن. إلا بإذن فكحكم ما رهن) أي: وليس له أي: للمأمور حبسها أي: منع الآمر من التصرُّف في نصيبِهِ من السِّلعة للتوثُّق فيما دفعَهُ عنه من ثمن نصيبِهِ فليس له حبسُها في كلِّ حالٍ إلا أن يقولَ الآمرُ: اشتر لي ولك وانقد عنِّي واحبسها حتى أدفعَ لك نصيبي من ثمنها فيصير نصيب الآمر من السلعة كالرهن عند المأمور فيما يدفعه عنه أي: إذا اشتريتها وصارت في ملكي صيرتها رهنا عندك فيما تدفعه عني فهو عقد رهن معلق على الملك.

(وجاز أن يسلف غير المشتري) أي: وإن أسلف غير المشتري أي: أسلف الآمر المشتري ثمن نصيبه مما يشتريه لهما، بأن قال له: خذْ هذين الدِّينارين اشتر بهما سلعةَ كذا لي ولك وانقدهما عني وعنك، وترد لي عوض ما تدفعه عنك إذا تيسرت جاز إسلاف الآمر المأمور عند ابن القاسم؛ لأنه معروف في كل حال (إلا إذا كان) دفع الآمر عن المأمور (من أهل البصر) أي: المشتري خبرة ومعرفة بالشراء أو جاهه، فلا يجوز؛ لأنه سلف جر نفعا، ومصدر هذا ما روي عن الإمام مالك رضي الله عنه أنه قال في رجل دعا أخاه إلى أن أسلفَه ذهباً ويخرج مثلُه ويشاركه به ويتَّجران جميعا بهما في موضعهما أو يسافران في ذلك قال: إذا كان ذلك على وجه الصلة، والمعروف منه لأخيه ولا حاجةَ إليه في شيءٍ إلا الرفق به فلا بأس بذلك. وأما إن كان يحتاج إليه في بصيرة في البيع والاشتراء وإنقاذ التجارة وتعليمه ونحوه فلا خير فيه.

قوله: (ومن بسوقها اشترى بعض السلع. والبعض من تجارها منه اجتمع. مع سكوته عليه أجبرا... إلخ البيت قال في الأصل: وأجبر عليها إن اشترى شيئا بسوقه (لا لكسفر) وقنية، وغيره حاضر لم يتكلم من تجاره. أي: وأجبر أي: المشتري

عليها أي: شركة غيره معه فيما اشتراه إن اشترى شيئا طعاما كان أو غيره عند ابن القاسم ومن وافقه، وخصه أشهب بالطعام بشرط كون الشراء بسوقه أي: الشيء المشترى - بالفتح - وكون شرائه للتجارة به في بلد الشراء لا إن اشتراه لكسفر به للتجارة ببلد آخر ولا إن اشتراه لقنية أو عاقبة أو مهر وغيره أي: المشتري واوه للحال حاضر للشراء لم يتكلم حال كونه من تجاره- بضم التاء وشد الجيم - جمع تاجر أي: من تجار ذلك الشيء المشترى. فلو غاب ذلك الغير حين شرائه أو حضر وزاد في السوم أو لم يكن من تجاره فلا يجبر؛ لأنه إنما يشتري لنفسه وصرح بمفهوم بسوقه **فقال**: (وهل وفي الزقاق لا كالبيت. قولان شاع عند كل ثبت) أي: وهل يجبر إن اشترى بسوقه وفي الزقاق أي: طريق غير معد للشراء، وهذا قول ابن حبيب أو الشراء في الزقاق كالشراء في بيته في عدم الجبر، وهذا قول أصبغ وغيره (لا كالبيت) أي: لا يجبر عليها إن اشتراها ببيته أي: المشتري أو البائع الجواب (قولان شاع عند كل ثبت) أي: قولان مستويان عند الأصل حكاهما في توضيحه.

ولما أنهى الكلام على شركة الأموال شرع في الكلام على شركة العمل وتسمى شركة الأبدان فقال:

«وجازتِ الشَّركَةُ أيضاً بالعَمَلْ إنِ اتِّحَادُ أو تلازُمٌ حَصَلْ»
«وإنما تَصِحُّ إنْ تَسَاوَيَا كالقُرْبِ منهُ إلا إذا ما انْتَفَيَا»
«ومِن كليهِمَا تعاونٌ حَصَلْ وإنْ يكنْ كلٌّ بموضعٍ نَزَلْ»
«وهلْ لِكُلٍّ منهُمَا أن يُخْرَجَا آلتَهُ أو ليسَ ذاكَ مَنْهَجَا»
«كذاكَ هلْ لكلٍّ أنْ يَسْتَأْجِرَا أو شَرْطُهَا الشِّرْكُ بملكٍ أو كِرَا»
«وقدْ مَضَى لَنَا هُنَا فَرْعَانِ في كلِّ فرعٍ جاءَ تأويلانِ»
«كالاشتراكِ من طَبِيبَيْنِ وَقَعْ إنَّ الدَّواءَ من كليهِمَا اجْتَمَعْ»
«وشِرْكِ صائدَيْنِ في البَازَيْنِ كما يكونُ ذاكَ في الكَلْبَيْنِ»
«وهلْ وإن بموضعَيْنِ افْتَرَقَا تَرْوَى عليهِمَا لَدَى مَن حَقَّقَا»
«كَذَا إذا بالْحُفْرِ فيهَا اتَّفَقَا بمعدَنٍ وكَركَازٍ مُطْلَقَا»
«وحيثُ ماتَ واحدٌ لم يَسْتَحِقْ وارثُهُ بقيَّةً مِمَّا سَبَقْ»
«وأَقْطَعَ الإمامُ ذاكَ بَعْدُ وقُيِّدَ الحكْمُ بما لَمْ يَبْدُو»

«وأُلـزِمَ الـضَّـمـانُ مـعَ أنْ يَـقْـبَـلا مَـقْـبـولَ ذي شِـرْكٍ وإنْ تَـفَـاضَـلا»
«ومَرْضَ كـالـيـومـيْـنِ غـيـرُ مُـعـتَـبَـرْ كَـذاكَ غـيَّـبَـتْـهُـمَـا لا إنْ كَـثُـرْ»
«وبـاشـتـراطِ لـغـوِ ذاكَ فَـسَـدَتْ مـثـلَ كـبـيـرِ آلَـةٍ قـد أُخـرِجَـتْ»
«وقـدْ أتَـى تـرَدُّدٌ هـلْ يُـطْـرَحُ يـومـانِ كـالـعَـقْـدِ الـذي يُـصَـحَّـحُ»
«وفـسـدتْ بـالاشـتـراكِ فـي الـذِّمَـمْ وهُـوَ الاشْـتِـرَا بـلا مَـالٍ عُـلِـمْ»
«وهُـوَ مـا بـيـنـهُـمَـا إنْ وَقَـعَـا وإنْ يـكـنْ مُـعَـيَّـنـاً لـنْ يُـمْـنَـعَـا»
«ومـثـلَ بـيـعِ مـنْ وَجِـيـهٍ سَـمْـحِ لـمـالِ خـامِـلٍ بـجُـزْءِ الـرِّبْـحِ»
«ومـثـلِ ذِي رَحـىً ودابَّـةٍ وَذِي بـيـتٍ لأجـلِ عَـمَـلٍ مُـنَـفَّـذِ»
«إنْ لم يَقَعْ منهُمْ تَسَاوٍ في الكِرَا وقـدْ تَـسَـاوَوْا فـي اغـتـلالٍ أثْـمَـرَا»
«فالحكْمُ بالفَسَادِ فيهَا أنْ تَقَعْ وكـلُّ واجـدٍ بِـفَـضْـلِـهِ رَجَـعْ»
«وشرطُهُمْ عنْ رَبٍّ كالبَغْلِ العَمَلْ يـوجـبُ غَـلَّـةً لـه بِـمَـا عَـمِـلْ»
«ثـمَّ عـلـيـهِ لَـهُـمُ الـكِـرَاءُ وكـلُّـهُـمْ فـي حُـكْـمِ ذَا سَـوَاءُ»

شركة الأبدان:

قوله: (وجازت الشركة أيضا بالعمل. إن اتحاد) كخياطين (أو تلازم حصل) أي: توقف عمل أحدهما على الآخر كنسج وعمل في غزل يتوقف عليه نسجه كتحويل وتدوير وتنيير وفي لزومها بالعقد أو الشروع قولان، ويظهر من قوله: ككثير الآلة ترجيح الثاني.

(وإنما تصح إن تساويا) أي: بأن يأخذ كل على قدر عمله في المتحد وقدر قيمته في غيره، فإذا عمل أحدهما الثلث والآخر الثلثين فيأخذ كل من الغلة بقدر ما عمل، وليس المراد أن يكون عمل كل كعمل الآخر فقط أو يقال مفهومه إن أخذ كل قدر عمله جاز وإن أخذ كل النصف فسدت ولا يعترض بمفهوم فيه تفصيل (كالقرب منه) عرفا كعمل أحدهما ما ينقص أو يزيد عن الثلث يسيرا والآخر الثلثين كذلك، فإن احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل على قدر عمله لا أزيد حيث كان القصد الصنعة لا المال وإلا فالنظر له (إلا إذا ما انتفيا) أي: التساوي والقرب فلا تصح (ومن كليهما تعاون حصل) وإلا لم تجز وعمل كل يختص حينئذ به دون رفيقه.

(وإن يكن كل بموضع نزل) أي: وإن بمكانين إذا اتحدت الصنعة كما في العتبية، وشرط في المدونة اتحاد صنعتهما ومكانهما، وعليه درج ابن الحاجب، ابن ناجي: وهو المشهور انتهى. وجمع بينهما بثلاثة أشياء بأن ما اقتصر عليه الأصل كما في العتبية محمول على ما إذا كان المكان بسوق واحد أو سوقين نفاقهما واحد وتجول أيديهما بالعمل في المكانين جميعا أو يجتمعان بمكان كما قاله ابن رشد على أخذ الأعمال، ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب بها لحانوته يعمل فيه لرفقه به لسعته أو قربه من منزله أو نحو ذلك انظر التتائي. ثم محل اعتبار اتحاد المكان أو تعدده مع مراعاة ما مر حيث كانا مشتركين في صنعة أيديهما من غير احتياج لإخراج مال أو احتاجا له وصنعهتما هي المقصودة دونه، فإن كانت صنعة أيديهما لا قدر لها والمقصود التجر به جاز كونهما بمكانين من غير اعتبار اتحاد نفاقهما.

وإلى ما سبق أشار في العاصمية بقوله:

وحيثما يشتركان في العمل   فشرطه اتحاد شغل ومحل

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وشركة العمل شرطها اتحاد   في الشغل والمحل من دون انتقاد

وقال في أسهل المسالك:

وجازت الشركة بالأبدان   مع اتحاد الفعل والمكان

ولما كان ما قدمه الناظم تبعا لأصله إنما هو في صنعة لا آلة فيها أو فيها ولا قدر لها كالخياط ذكر ما إذا كانت تحتاج لآلة كالصياغة والنجارة والصيد فيزاد على الشروط السابقة اشتراط تساويهما في الآلة بملك أو كراء **فقال**: (وهل لكل منهما أن يخرجا. آلته... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وفي جواز إخراج كل آلة واستئجاره من الآخر أو لا بد من ملك أو كراء تأويلان. أي: وفي جواز إخراج كل آلة على ملك نفسه ولم يستأجر منه الآخر ولا اشترى منه حصته، وفي جواز استئجاره أي: أحدهما من الآخر أو لا بد في الجواز من ملك بأن يشترياهما معا أو يبيع مالك كل آلة نصفها للآخر أو كراء لهما من أجنبيٍّ ليصيرَ

ضمانها منهما معا أو من كل نصف حصته للآخر تأويلان، فيتفق على الجواز في الأربع الأخيرة التي بعد قوله: أو لا بد على ظاهر المدونة، وذكر بعضُهم أنَّ محلَّ الخلاف إذا استأجر كلٌّ نصفَ حصَّةِ الآخر والتأويلان في الصورتين السابقتين على الأربع وعلى القول الثاني فيهما لو أخرجا أو أحدهما آلة واستأجر صاحبه نصيبه فيمضي بعد الوقوع ومثل لشركة العمل **بقوله**: (كالاشتراك من طبيبين وقع) اتحد طبهما نحو كحالين وجراحين أو تلازم وإلا لم يجز، والقيد المذكور يشعر به المؤلف حيث جعل ذلك مثالا لما استوفى الشروط وكذا إن جعل تشبيها تاما.

وقوله: (إن الدواء من كليهما اجتمع) أي: اشتركا في الدواء أي: على التفصيل السابق وفاقا وخلافا ولا يقال: حيث اشتركا في الدواء فهي شركة مال لا أبدان؛ لأنا نقول الدواء تابع غير مقصود والمقصود التطبب (وشرك صائدين في البازين) مثلا المملوكين لهما (كما يكون ذاك في الكلبين) أو باز لأحدهما وكلب للآخر.

(وهل) محل الجواز إن اتفق مصيدهما ومكانهما واشتركا في ملك ذاتهما وهذه الثلاث متفق على جوازها، ولا يكفي اشتراكهما في ملك منفعتهما أو الجواز.

(وإن بموضعين افترقا) بأن اختلف مصيدهما أو كانا بمكانين واشتركا في ملك ذاتهما أو لا واتحد طلبهما (تروى عليهما لدى من حققا) فالخلاف في صورتين وواحدة جائزة وتقدمت الثلاث، فإن لم يشتركا في ذاتهما ولم يتحد طلبهما بأن كان يصيد أحدهما الطير والآخر الوحش كالغزال منعت اتفاقا؛ لأنه يشترط في شركة العمل الاتحاد فيه أو التلازم كما قدمه قبل (كذا إذا بالحفر فيها اتفقا. بمعدن وبـ (كَرِكَازٍ مطلقا) أي: وحافرين بكركاز ومعدن وتبر وعين وقبر إن اتحد الموضع، المتيطي: ولا يجوز أن يعمل هذا في غار من معدن وهذا في غار، سواه وتجوز الشركة في الدلالة أي: على شيء والصياحة عليه مجتمعين بشرط عقدهما معا ما يبيعانه لا على أن يبيعَ هذا شيئاً وهذا آخر، فإن نزلَ فُسختِ الشَّركةُ أي: لعدم تعاونهما ولكل ما انفرد ببيعه دون الآخر انتهى، ونُكِّرَ معدن ليعم جميع المعادن ذهب أو فضة أو حديد أو كحل ونحوها (وحيث مات واحد لم يستحق. وارثه بقية مما سبق) أي: العمل في المعدن.

إقطاع الإمام المعدن لمن شاء:

(وأقطع الإمام ذاك بعد) أي: وأقطعه أي: المعدن الإمام لمن شاء وقدمه في الزكاة أيضا بقوله: وحكمه للإمام (وقيد الحكم) أي: عدم استحقاق وارثه بقية العمل (بما) إذا (لم يبد) النيل بعمل مورثه أو يقارب البدو، فإن بدا أو قارب بدوه بعمله ولم يخرج شيئا استحق أو أخرج بعضه، وإن زاد على مقابل عمله فيما يظهر استحق وارثه بقيته إلى أن يفرغَ النِّيلُ الذي بدا أو قارب وإن مات مورِّوثُهُ بعد أن أخرجَه كلَّه لم يستحقَّ وارثُهُ بقيَّةَ العمل ولزمه أي: أحد شريكي العمل ما يقبله صاحب شريكه لأجل العمل، أي: يلزم صاحبه أن يعمل صنعته فيه أيضا؛ إذ لا يشترط فيها أن يعقدا معا على كل ما يصنع ولزمه ضمانه أي: ضمان ما يقبله صاحبه وادعى تلفه ونحوه أي: يشترك معه في ضمانه وهما صانعان فضمانهما ضمان الصناع في مصنوعهم كما سيذكره الناظم.

وبالغ على ضمان التالف **بقوله**: (وإن تفاضلا) ثم محل اللزوم والضمان حيث قبله مع وجود شريكه أو مرضه أو غيبته القريبين اللذين يلغيان كما يأتي، فإن قبله بعد طول غيبته أو مرضه لم يلزم صاحبه العمل فيه ولا ضمان عليه فيه قاله اللخمي، وقال أيضا: وإن عقد الشريكان الإجارة على عمل شيء ثم مرض أحدهما أو مات كان على الآخر أن يوفي بجميع ذلك العمل سواء وقعت الشركة على أن العمل مضمون في الذمة أو على أعيانهما؛ لأنهما على ذلك اشتركا انظر أبا الحسن قاله الشيخ أحمد الزرقاني فزاد الموت على قوله: (ومرض كاليومين غير معتبر. كذاك غيبتهما) الكاف استقصائية وفائدة الإلغاء أن ما يعمله الحاضر الصحيح يشاركه في عوضه الغائب والمريض (لا إن كثر) أي: زاد زمن المرض أو الغيبة على يومين فلا يلغى فله أجر عمله فيما يخص الشريك من الربح الذي اشترطاه على رب ثوب يخيطانه له فيقسم بينهما ويخرج من حصة من لم يعلم أجرة من عمل كما في نقل الشيخ أحمد الزرقاني مثاله لو عاقدا شخصا على خياطة ثوب مثلا بعشرة دراهم وغاب أحدهما أو مرض كثيرا فخاطه الآخر، فإن العشرة دراهم بينهما ويقال ما أجرة هذا العامل في خياطته لهذا الثوب، فإن قيل أربعة دراهم

مثلا رجع على صاحبه بدرهمين وقول الشارح اختص به أي: بقيمة عمله لا بالفرض الأصلي كما توهمُهُ عبارتُه قاله بعض، وقوله: رجع أي: الذي خيطه على صاحبِهِ بدرهمين أي: مضافين لدرهميه الأصليين فيتم له قيمة عمله أربعة ثم تقسم الستة بينهما على ما تعاقدا تأمل.

(وباشتراط لغو ذاك فسدت. مثل كثير آلة قد أخرجت) يعني أن شريكي العمل إذا انعقدت بينهما على إلغاء كثير الغيبة أو المرض فإن الشركة تكون فاسدة ويكون ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما يكون له على انفراده، كما أن الشركة تفسد إذا تبرع أحدهما في صلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال، وأما إن تبرع بآلة لا خطب لها كمدقة وقصرية فإن ذلك مغتفر، فقوله: باشتراطه أي: الكثير المفهوم من كثر وهو على حذف مضاف أي: باشتراط إلغائه، وفهم من قوله: اشتراطه أنهما لو لم يشترطاه وأحب صاحبه أن يعطيه نصيبه من عمله جاز، وقوله: ككثير الآلة تشبيه في مطلق الفساد لا بقيد الاشتراط.

(وقد أتى تردد هل يطرح. يومان كالعقد الذي يصحح) أي: وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد النقل من خارج أن التردد في الصحيحة إذا مرض أو غاب أحد الشريكين مدة طويلة هل يلغى منها يومان كما لو مرض فيهما أو غابهما فقط أو لا يلغى منها شيء، وأما الفاسدة فلا يلغى منها شيء اتفاقا فكان من حق المؤلف أن يقدم قوله: وقد أتى تردد هل يطرح إلخ عند قوله: لا إن كثر؛ لأنَّ التردُّدَ إنما هو في الصَّحيحة ويقول: كالقصيرة بدل قوله: كالصحيحة أي: وهل يلغى اليومان من المدة الطويلة كما تلغى المدة القصيرة أو لا يلغيان الأول قاله بعضُ القرويِّين والثاني قاله اللخمي.

(وفسدت بالاشتراك في الذمم. وهو الاشترا بلا مال علم) أي: وفسدت الشركة من حيث هي باشتراكهما في الذِّمم وهي أن يشتري شيئاً غير معيَّن بلا مال يخرجانه نقدا أي: تعاقدا على شراءِ أيِّ شيء كان بدين في ذمتهما وإن كلا حميلا عن الآخر ثم يبيعانه فترك شرطين تعاقدهما على شراء غير معين وتحمل كل عن الآخر بمثله وأكثر منه، فإن دخلا على شراء شيء معين وتساويا في التحمل جاز كما تقدم

في قوله: إلا في اشتراء شيء... إلخ وإنما فسدت هذه الشركة؛ لأنها من باب تحمَّلْ عنِّي وأتحمَّلُ عنك وأسلفني وأسلفُك، فهو من باب ضمان بجعل وسلف جر نفعا.

(وهو ما بينهما إن وقعا. وإن يكن معينا لن يمنعَا) أي: وهو بينهما على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره، هذا هو المرادُ لا ما هو حقيقةُ البيِّنة أي: التَّساوي والأولى جعل قوله: وهو بينهما بيانا لحكم المسألة بعد الوقوع لا من تمام التصوير فهو من المسمى في البديع بالكلام الموجه، ثم إن وقع الشِّراء منهما أو من أحدهما، فإن لم يعلمِ البائعُ باشتراكهما طالب متولي الشِّراء ولم يؤخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب كإن علم باشتراكهما حيث علم بفسادها وإلا أخذ مليا عن معدم وحاضرا عن غائب لا حاضرا عن حاضر موسرين فعلمه بفسادهما مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما.

تنبيه: لا يصح عطف قوله: وباشتراكهما على قوله: باشتراطه لفساد المعنى؛ لأنَّ الضَّميرَ في فسدت عائدٌ على شركة العمل وما هنا في شركة الوجوه، فيصير المعنى وفسدت شركة العمل، باشتراكهما في الذِّمم فيقدر له عامل يتعلق به ويكون من عطف الجمل لا من عطف المفردات، أي: وفسدت الشركة لا بقيد شركة العمل أي: الشركة المطلقة من حيث هي هي بسبب اشتراكهما في الذمم من باب تحقق المطلق في المقيد أو العام في الخاص.

(ومثل بيع من وجيه سمح. لمال خامل بجزء الربح) معطوف على وهو الأشترا فهو مثال ثان لشركةِ الذِّمم، والمعنى أنَّ الرَّجلَ الوجيهَ الذي يرغب النَّاسُ في الشِّراء منه لا يجوزُ له أن يبيعَ مالَ رجل خامل بجزء من ربحه؛ لأنه من باب الغشِّ والتَّدليس على الناس وهذا لا يجوز، ولأنها إجارة مجهولة الأجرة انظر الشرح الكبير للخرشي.

(ومثل ذي رحى ودابة وذي بيت... إلخ الأبيات الخمسة المتضمنة قول الأصل: وكذي رحى وذي بيت وذي دابَّة ليعملوا إن لم يتساو الكراء وتساووا في الغلة وترادوا الأكرية، وإن اشترط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤهما. عطف على

قوله: وفسدت باشتراطه، والمعنى أنه إذا اشترك ثلاثةٌ في العمل فأتى أحدُهم برحى وأتى الثَّاني ببيت توضعُ فيه تلك الرَّحى، وأتى الثالث بدابَّة تدورُ في ذلك البيت بالرَّحى، فإنَّ الشَّركة تكونُ فاسدةً إذا لم يتساو كراء الثَّلاثة وعملوا بأيديهم، على أن ما حصل من الغلَّة يقسم بينهم أثلاثاً، وإذا وقعت على هذا الوجه يرجعُ مَن له فضل عمل على صاحبه، وإليه أشار بقوله: وترادوا الأكرية، فإن كان كراء البيت ثلاثة وكراء الدابة درهمين وكراء الرحى درهما واحدا دفع صاحب الرحى لصاحب البيت درهما واحدا فقوله: وتساووا في الغلة بيان لفرض المسألة كما أشرنا له، أمَّا لو دخلا على أن كل واحد يأخذ من الغلة على قدر ماله لجازت، ومفهومُ الشَّرط صحَّةُ الشَّركةِ إذا تساوى الكراء وما حصل يقسم أثلاثا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ أكرى متاعَه بمتاع صاحبه وجعله التتائي تقريرا لحكم المسألة بعد الوقوع كما بعده من قوله: وترادوا الأكرية، وإذا اشترط صاحب الرحى والبيت، في عقد الشَّركة أن العمل على رب الدابة بمفرده وعمل، فإن الغلَّةَ كلَّها تكونُ له وكان عملُه رأسَ المال وعلى صاحب الدابة كراء المثل لصاحب الرحى ولصاحب البيت يريد وإن لم يحصل له ربح، ولا مفهوم لقوله: وإن اشترط عمل رب الدابة أي: وإن اشترط عمل أحدهم بخصوصه، وإنما خصَّ المؤلِّفُ الدابَّةَ تبعاً للرواية.

قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وكَاشتراكِ نَفَرٍ في طَحْنِ حَبْ ... بالبيتِ والرَّحى وفاعلُهُ دَبْ
إن يتفاوتِ الكِرَا فإنْ حَصَلْ ... فالأجرُ بينهُمْ على قَدْرِ العَمَلْ
ولْيَتَراجَعُوا فُضولَ الأكْرِيَهْ ... بينهُمْ حتَّى تتمَّ التَّسوِيَهْ
وإنْ تكنْ بشرطِ أنَّ العَمَلا ... على الذِي بالبَغْلِ جاءَ مَثَلا
فازَ بالأجرَ كلَّه ودَفَعَا ... كِرَاءَ مثلِ البيتِ والرَّحى مَعَا

ثم شرع في الكلام على مسائل يقع فيها النزاع بين الشركاء:

«وعن شريكٍ فالذي لا يَنْقَسِمْ ... بأنَّ يبيعَ أو بتغييرِ حُكْمِ»
«كالحكْمِ في ذي سُفُلٍ إن وَهِيَا ... يُقْضَى بأنْ يبيعَهُ أو يَبْنِيَا»
«كما عليهِ السَّقْفُ والتَّعليقُ ... وكنسُ مِرْحاضٍ بِهِ حَقيقُ»
«لا سُلَّمْ كَذَا بمنعِ ذِي الشَّرَفْ ... زيادةُ العُلُوِّ إلا ما يَخِفْ»

«كَذاكَ بالسَّقْفِ لصاحبِ السُّفُلْ ودابَّةٍ لراكبٍ عنهَا حُمِلْ»
«وإنْ يكونَا اثنينِ في الْمُقَدَّمِ وإنْ تَعَادَلا فكُلٌّ يُسْهِمُ»
«لا مُتعَلِّقٍ بكالِّلجامِ فما لهُ حقٌّ لَدَى الحكَّامِ»
«وإنْ أقامَ واحدٌ منهم رَحَى وقدْ أبى الاثنانِ عنْ أنْ يُصْلِحَا»
«فَغَلَّةُ الرَّحى لهمْ منْ بعدِ مَا يأخذُ منهَا مصلحٌ ما قُوِّمَا»
«كذَا بإذنٍ في دُخولِ الجارِ لأجلِ أنْ يُصلِحَ كَالجِدَارِ»
«كَذَا بقسمةِ الجدارِ يُقْضَا إنْ طولِبَتْ بالطُّولِ ليسَ عَرْضَا»
«وإنْ يعيدَ ما لغيرِهِ سَتَرْ إنْ كانَ هدمُهُ على وجهِ الضَّرَرْ»
«إلا لإصلاحٍ بهِ أو هَدَمْ فما عليهِ للبِنَا مِنْ غَرْمِ»
«كَذَا بهدْمِ لِبِنَاءٍ اسْتَقَرْ بمنهجٍ ولو بناءً لمْ يَضُرْ»
«وبجلوسٍ باعةٍ بلا شَطَفْ للبيعِ في أفنِيَةِ الدُّورِ يَخَفْ»
«وبالمكانِ سابقٌ منهمْ أحَقْ كمَنْ لموضعِ بمسجدٍ سَبَقْ»
«كذَا بِسَدِّ كُوَّةٍ قدْ فُتِحَتْ أريدَ سدٌّ خلفَهَا بلْ خُلِعَتْ»

مسائل في تنازع الشركاء:

قوله: (وعن شريك فالذي لا ينقسم. بأن يبيع أو بتغيير حكم) يعني أن الشريكين إذا كان بينهما على سبيل الشركة عقار لا ينقسم كالحمام والبئر والحانوت ونحوها فاحتاج إلى الإصلاح وأبى أحدهما أن يصلح، فإنه يقضى عليه بأن يعمر أو يبيع ممن يعمر، أي: يبيع جميع نصيبه لا بقدر ما يعمر به، وإذا وقع البيع فأبى الثاني أن يعمر فإنه يقضى عليه بمثل ما قضى به على الأول، وشمل قوله: ما لا ينقسم الوقف، فإنه كالملك هنا فيقضى على الممتنع من العمارة بها أو بالبيع كما هو ظاهره ويأتي في باب الوقف ما يفيده، وصرح به في الذخيرة وغيرها عن المتقدمين، وما قيل: في هذا من تعين العمارة كخالص المشترك الموقوف عليهما فغير صحيح، وبعبارة ولو كانت إحدى الحصتين موقوفة والأخرى مِلْكاً ولا غلة للوقف فيعمر الشريك ويبدأ في الغلة المتجددة، ويؤخذ ذلك من قوله: وإن أقام أحدهم إلخ.

ومفهوم قوله: لا ينقسم أن ما يمكن قسمه إذا احتاج إلى الإصلاح وأبى البعض من الشُّركاء فإنَّه لا يقضى عليه بذلك ولا بالبيع؛ لأن الضرر يزول بقسمه.

(كالحكم في ذي سفل إن وهيا. يقضى بأن يبيعه أو يبنيا) أي: كما يقضى على صاحب السفل بالعمارة أو البيع حيث وهي أي: ضعف؛ لأن صاحب الأعلى له الانتفاع بالأسفل، وقول بهرام يعني وإن كان الاشتراك... إلخ غير جيد؛ إذ لا اشتراك هاهنا، ولعله أطلق الشركة على المخالطة والمجاورة لوضوح ذلك، وإذا سقط العلو على الأسفل فهدمه جبر رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبني حتى يبنيَ ربُّ العلو علوه، فإن باعه ممن يبنيه، فامتنع من بنائه جبر المبتاع أيضا أن يبنيَه أو يبيعَ ممن يبنيه، والمرادُ بالسفل ما نزل عن الطول لا الملاصق بالأرض؛ لأنه قد يكون طباقا متعددة فالمراد بالسفل السفل النسبي.

(كما عليه السقف والتعليق. وكنس مرحاض به حقيق) يعني أن الأسفل إذا وهي وخيف على الأعلى أن يسقط، فإنه يقضى على صاحب الأسفل أن يعلق الأعلى؛ لأن التعليق بمنزلة البنيان والبناء على صاحب الأسفل، وكذلك يقضى على صاحب الأسفل بالسقف لبيته؛ لأنه أرض للأعلى، وإنما كان يقضى على صاحب الأسفل به؛ لأنه له عند التنازع كما يأتي، وكذلك يقضى على صاحب الأسفل بكنس بئر المرحاض الذي يلقي فيه صاحب الأعلى سقاطاته؛ لأنه يقضى له بذلك وله أن يرتفق به فهو كسقف السفل قاله ابنُ القاسم وأشهب، وقال أصبغ وابن وهب: إنما ذلك على الجميع بقدْرِ جماجمِهِم واستظهر (لا سلم) بالرَّفع عطف على التعليق أي: أن السُّلَّم الذي يصعد عليه صاحبُ الأعلى إلى عُلُوِّه لا يقضى به على صاحبِ الأسفل بل هو على صاحب الأعلى على المشهور، والسُّلَّمْ هو الدرج التي يصعد عليها، والمراد بالسفل بالنسبة لغيره فيشمل المتوسط، فليس عليه سلم لمن فوقه، فيدخل في ذلك فرع التوضيح.

(كذا بمنع ذي الشرف. زيادة العلو إلا ما يخف) أشهب: ليس لربِّ العُلُوِّ أن يبنيَ على علُوِّهِ شيئاً لم يكن إلا ما خفَّ مما لا يضرُّ بربِّ السفل، فإن بنى مضرا قلع، ولو انكسرت خشبة من سقف العلو لم يكن له إدخال خشبة أثقل منها.

(كذاك بالسقف لصاحب السفل) ابن الحاجب: يعلق الأسفل العلوّ والسقف عليه ويحكم له به ممن تنازعاه. وسمع ابنُ القاسم في رجلين بينهما منزل لأحدِهما علوه وللآخر أسفله فانكسر السَّقفُ الأدنى لسقف البيت قال: على ربِّ الأسفل إصلاح خشبه وجريده. ابن رشد: مثلُه في المدوَّنة ولا خلافَ فيه عندي انظره عند قوله: كذي سفل (ودابة لراكب عنها حمل. وإن يكون اثنان في المقدم... إلخ البيتين. ابن شاس: إذا تنازعا جدارا حائلا بين ملكيهما فصاحبُ اليدِ منهما من كان إليه وجه الجدار أو الطاقات ومعاقد القمط أو كان له عليه جذوعٌ من صاحبه، فإن لم يكن إلى أحدهما شيءٌ من ذلك أو كان إليهما جميعا فهو بينهما؛ لأنه في أيديهما وكذا راكبُ الدابَّة مع المتعلِّق بلجامها الراكب مختص باليد.

(وإن أقام واحد منهم رحى. وقد أبى الإثنان عن أن يصلحا. فغلة الرحى لهم من بعد ما. يأخذ منها مصلح ما قوما) قال عيسى: إذا تهدَّمت الرَّحا المشتركة فدعا أحدُ الشُّركاء إلى عملها وأبى الباقون، فإن من أبى يجبر على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل. قاله مالك: ولو عمل بعضهم فلما تمت وطحنت قال: من لم يعمل: خذ نصف ما أنفقت وأكون معك شريكا قال: ذلك له، فإن كان العامل قد اغتل منها غلة قبل أن يأخذ ما أنفق فقال لي: ابن القاسم: الغلَّةُ كلُّها للعامل حتى يعطى قيمة ما عمل. ثم قال ابنُ القاسم: ما اغتلَّ فيما أنفق، فإن اغتلَّ جميعُ نفقته رجع في حظِّه ولا شيء عليه. وانظر قبل قوله: وعن شريك فالذي لا ينقسم. بأن يبيع أو بتغيير حكم.

قوله: (كذا بإذن في دخول الجار. لأجل أن يصلحَ كالجدار) سحنون: من أراد أن ينظرَ حائطَه من دار جارِهِ ليس له منعُه أن يدخلَ دارَه فينظر حائطَه، وكذا لو قلعت الرِّيح ثوبَ رجل فألقته في دار آخر لم يكن له منعُه أن يدخلَ ليأخذَه أو يخرجَه المشاور، وكما لو كانت له شجرة في دار رجل. (كذا بقسمة الجدار يقضى. إن طولبت) من المدوَّنة، قال ابن القاسم: والجدارُ إذا كان بين شريكين فطلب أحدُهما قسمةَ وأبى الآخر، فإن لم يدخلْ في ذلك ضررٌ أو كان ينقسم قسم بينهما، وإن كان فيه ضررٌ لم يقسم. قلت: فإن كان لكلٍّ واحدٍ عليه جذوع؟ قال: إذا كانت جذوعُ هذا من هاهنا وجذوع هذا من هاهنا لم يستطع قسمة، ولكن يتقاوياه بمنزلة

ما لا ينقسم من العروض والحيوان (بالطول ليس عرضا) أي: لا بطوله عرضا، اللخمي: اختلف في قسمة الجدار فقال ابن القاسم: يقسم، وصفة قسمه إذا كان جاريا من المشرق إلى المغرب أن يأخذَ أحدُهما طائفةً تلي المشرقَ والآخر طائفة أخرى تلي المغرب، وليست القسمة أن يأخذَ أحدُهما ما يلي القِبلةَ والآخر ما يلي الجوفَ؛ لأنَّ ذلك ليس بقسمةٍ؛ لأنَّ كلَّ ما يضعُه أحدُهما عليه من خشب فثقله ومضرَّته على جميع الحائط، وليس يختصُّ الثِّقلَ والضررُ بما يليه إلا أن يريدَ أن يقتسمَا أعلاه مثل أن تكونَ أرضُهُ شبرين فيبني كلٌّ واحدٍ منهما على أعلاه شبراً مما يليه لنفسِهِ، ويكون ذلك قسمةً للأعلى، وجملةُ الحائط على الشَّركة الأولى، أو يكون مما أرادا قسمتَه بعد انهدامِهِ فيقسمان أرضَهُ ويأخذُ كلٌّ واحدٍ منهما نصفه مما يليه. ابن عرفة: فصفة قسمه عند اللخمي أن يقسم طولا لا عرضا. وقال أبو إبراهيم: ظاهر المدونة قسمه طولا لا عرضا لقوله: "وكان ينقسم" قال: وأما عرضاً فينقسم ا هـ.

وانظر هنا مسألةَ إذا خيف سقوط جدار هو بينهما وأبى أحدهما من إصلاحه قال ابن عرفة: ظاهر ما لابن رشد أنَّ المذهبَ أنَّه يجبرُ أن يصلحَ أو يبيعَ ممن يصلح. عن ابن كنانة: لا يجبر أحدهما على بنائه ومن شاء منهما ستر على نفسه.

(وإن يعيد ما لغيره ستر... إلخ البيتين، قال ابن القاسم: في الجدار بين الرجلين يكونُ لأحدهما فانهدم بأمرٍ من الله: لا يجبر على إعادته. وكذلك إن هدمه هو لوجه منفعتِهِ ثم عجز عن ذلك واستغنى عنه، فإنه لا يجبر على ردِّهِ، ولو هدمه للضَّرر أجبر على أن يعيده. قال سحنون: لا يجبر على بنيانه إذا انهدم في قول ابنِ القاسم ويجبر على قول ابن كنانة وبه أقول، ولابن رشد: وفي هذه المسألة أربعة أقوال، وانظرها في آخر كتاب القسمة من ابن يونس. وهنا ذكر أيضاً ضررُ الشَّجر بالجدار وكيف إن نبتت منها شجرةٌ في أرض جارِهِ أو نبع عين من عينه، وكيف لو أراد أن يحدثَ رحاً فوق رحاه؟ وانظر أيضاً آخر مسألة منه إذا نقل السيل تراب قوم لأرض آخرين لا يلزمهم نقلانه.

وذكر المتيطي آخر كتاب كراء الأرضين قال: وهو كما لو وقع على شجرة فأضر

بها. ونقل المتيطي أيضا: إذا جرَّ السيل بذر رجل فنبت بأرض آخر كما لو جر شجرة كذلك كما لو انتشر الحب في الأرض المكتراة ونبت لقابل. وانظر أيضا هناك ذكروا أن ما نبت بالتخم، فهو بينهما بخلاف نهر يشق في أرض رجل فنبت به قصب هي لرب الأرض؛ إذ ما لصاحب الماء إلا مجاز الماء خاصة. وانظر في كتاب السداد والأنهار في مسائل سئل عنها عيسى بن دينار حكم النهر يكون لناحية أرض رجل فييبس حتى يصير أرضا تعتمر لمن يكون ذلك؟ وفي نوازل ابن الحاج: الموضع الذي زال عنه الوادي هو للذين يلونه ولا يكون مواتا، وبهذا هي الفتيا خلافا للمازري عن سحنون قاله ابن حمديس. وبمثل ما أجاب به قاضي الجماعة أقول والله المستعان.

قاله ابن الحاج (كذا بهدم لبناء استقر. بمنهج ولو بناء لم يضر) من ابن يونس: قضى عمر رضي الله عنه بالأفنية لأرباب الدور. ابن حبيب: يعني بالانتفاع للمجالس والمرابط والمساطب وجلوس الباعة فيها للبياعات الخفيفة، وليس أن يحاز بالبنيان والتحظير وقاله: من أرضى من أهل العلم، وقد مرَّ عمرُ رضي الله عنه بكير حدَّاد في السوق فأمر به فهُدِمَ وقال: تضيقون على الناس السوق. وقال ﷺ: " إذا اختلف النَّاسُ في الطريق فحدها سبعة أذرع." وسمع ابنُ القاسم: لأرباب الأفنية التي انتفاعهم بها لا يضيق على المارة أن يكروها. ابن رشد: لأنَّ كلَّ ما للرَّجلِ أن ينتفعَ به يجوز له أن يكريه. ابن عرفة: هذه الكلية[1] غير صادقة؛ إذ لا يجوزُ أن يكريَ جلدَ الأضحية ولا بيت المدرسة للطالب ونحوه انتهى. انظر قولَه في جلد الأضحية، وقد تقدَّمَ له أنَّ له إجارةَ جلدِ الأضحية يجوزُ على قول سحنون قال: ولم يذكر الباجي ولا ابنُ يونس ولا الشيخ غيره.

وأمَّا بيتُ المدرسة فقال البرزلي: كنت بالدِّيار المصرية وذكرت أنَّ أصحابَ حبس المدارس والزوايا لا يجوز لهم بيع ولا هبة ولا عارية، ثم إنِّي افتقرت لسكنى بعضها فأعارني طالب بيتا في مدرسة شيخون، وأعارني آخر أخرى في

---

(1) قوله: هذه الكلية: أي: أنَّ التعميم الذي أطلقه ابن رشد غير مسلَّم به في قوله: كل ما للرجل أن ينتفع به يجوز له أن يكريَه، حيث أجاب عن ذلك ابن عرفة.

المدرسة المستنصرية حالة الرجعة فاعترضوا عليَّ بما كنت أفتيت، فأجبت بأني من أهل الحبس لكن سبقني فيه غيري، فإذا طابت نفسه زمنا ما برفع يده أو مطلقا فهو جائز، وقويته بما أجابني به ابنُ عرفةَ في التَّطهُّر في مطاهر المدارس أنه إن كان من جنس الحبس فيسوغ له ذلك. وقال القرافي: يجوز لساكن المدارس إنزال الضيف المدة اليسيرة بخلاف المدة الكثيرة انتهى.

قال ابن رشد: ولا يباح لذي الفناء أن يدخلَهُ في دارِهِ، فإن فعل وهو يضرُّ بالطَّريق هُدم عليه ورد كما كان وإن كان لا يضر فقال أشهب وابن وهب: يهدم كذلك، وقال ابن يونس عن أصبغ: إذا كان لهم أن يحموه فابتنى منهم مبتن وأدخله في بنيانه لم يمنعْ إن كان الطريقُ وراءه واسعاً وأكرهه ابتداء، فإن فعل لم أحكم عليه بزواله. وقال أشهب: مثل ذلك وروي عن مالك أنه كرهه. قال ابن رشد: القائلون بالهدم أكثر والقول بعدم الهدم أظهر، وأفتى بالأول يحيى بن يحيى وغيره، وأفتى بعدم الهدم ابن لبابة وغيره.

(وبجلوس باعة بلا شطف. للبيع في أفنية الدور يخف) تقدم أول المسألة قبل هذا أنه يقضى لأرباب الدور بالأفنية للحوائط وجلوس الباعة فانظره مع هذا.

(وبالمكان سابق منهم أحق. كمن لموضع بمسجد سبق) عياض: قالوا: من قعد من الباعة في موضع من أفنية الطرق وأفنية البلاد غير المتملكة من أصحاب الحوائج والمرافق فهو أولى بها ما دام به جالسا، فإن قام منه ونيته الرجوع إليه من غد بمتاعه فروى الماوردي عن مالك أنه أحق به، وقيل: السابقُ أحقُّ به وهو قول الجمهور. وقال محيي الدِّين النَّووي: استثنى أصحابُنا من هذا موضع المقرئ في المسجد. قال عياض: المفتي إذا أَلِفَ بالمسجد موضعاً روي عن مالك أنه أحقُّ به، والذي عليه الجمهورُ أنَّ هذا استحسانٌ وليس بحقٍّ واجبٍ.

(كذا بسد كوة قد فتحت. أريد سد خلفها بل خلعت) سئل سحنون عمن فتح كوة في غرفة يرى منها ما في دار جاره فقضى عليه بسدها فطلب أن يسدها من خلف بابها فقال: ليس له ذلك وليقلع الباب ويسده، وترك الباب يوجب له حيازة بعد اليوم يشهدون له أنهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة فيصير حيازة فلا بد أن يقلع.

ثم قال رحمه الله:

«ومنع ريح دبغ أو دُخانِ من حادثِ الحمَّام والأفْرَانِ»
«ومنعِهِ جَعْلَ مَحَلِّ الأنْدُرِ قُبالَةَ البيتِ لأجْلِ الضَّرَرِ»
«وما أضرَّ بجدارٍ وإذَا حانوتٍ اصطبلٍ فكلٌّ نَبَذَا»
«قُبالةُ البابِ لما يَطَّلِعْ عليهِ من عورتِهِ فيُمْنَعْ»
«كذَا بقطعِ ما أضَرَّ بالجِدُرْ من شجرةٍ تجدَّدَتْ لِتَسْتَقِرْ»
«وهلْ كَذَا ما بعدَهَا قدْ بَنِيَا في ذاكَ قولا الأخَوَيْنِ رُوِيَا»
«وليس منعُ الضَّوءِ بالْمُعْتَبَرْ كالشَّمسِ والرِّيحِ بغيرِ الأنْدُرْ»
«ورفعِهِ البِنَا وصوتٍ كَكَمَدْ بابٍ بِسِكَّةٍ نُفوذُهَا وُجِدْ»
«وَرَوْشَنٍ كَذَاكَ سابَاطٌ إذا له الجنابَانِ بنهجٍ نَفَذَا»
«وحيثُ لم يَنْفُذْ فَكَالملكِ لِكُلْ إلا الذِي نُكِبَ من بابٍ يُحَلْ»
«كذَا صعودُ نخلةٍ لِنْ يَحْضَرَا وجارُهُ عندَ الصُّعودِ أنْذَرَا»
«ونُدبَتْ إعارةُ الجِدَارِ لأجْلِ غَرْزِ خُشُبٍ للجَارِ»
«إرفاقُهُ بالما وَفَتْحِ بابِ ثُمَّ لهُ العودُ بلا إضْرَابِ»
«وجاءَ فيها شرطُ أن يدفَعَ مَا أنفقَ أو قيمتَهُ مُتَمِّمَا»
«وفي الموافَقَةِ والمخالَفَهْ ترَدُّدٌ لَدَى ذَوِي الْمُكَاشَفَهْ»

قوله: (ومنع ريح دبغ أو دخان... إلخ البيت يعني أنَّ الحماماتِ والأفرانَ وما أشبه ذلك إذا كانت حادثةً، فإنه يقضى بمنع دخانها؛ لأنه يؤذي الناس برائحته، وكذلك رائحة الدباغ وما أشبهه إذا كانت حادثة فإنه يقضى بمنعها، ومثل الدبَّاغ المذبح والمسمط والمصلق؛ لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى الأمعاء فتؤذي الإنسان، وقال البساطي: إن قلت: ما الفرق بين الرائحة والدخان والكل دخان والكل مشموم قلت الفرق على الوجه المذكور أنه عنى بالدخان المحسوس بالبصر وبالرائحة ضده وإن كان الكل دخانا خفيفا وعلى الوجه الثاني أن الدخان يحصل ضرره بغير الشم كتسويد الثياب والحيطان ونحو ذلك.

(ومنعه جعل محل الأندر. قبالة البيت لأجل الضرر) الأندر هو الجرين، والمعنى أن من جعل أندره قبل بيت شخص أو حانوته وما أشبه ذلك فإنه يمنع؛

لأنه يتضرر بتبن التَّذرية أي: تجاه ثم إنَّ المؤلِّفَ لو حذف قوله: قبالة البيت لسلم مما أورد عليه من أنَّ منعَه لا يتقيَّدُ بكونه في مقابلة البيت بل بحصول الضَّرر، وأمَّا الغسالُ والضراب يؤذي وقع ضربهما لا يمنعان من ذلك، ابن حبيب: ومن أراد أن ينفضَ حصره أو غيرها على باب داره وهو يضرُّ غباره بمن يمرُّ بالطَّريق يمنع من ذلك ولا حجة له أن يقول: إنما فعلته على باب داري.

(وما أضر بجدار وإذا. حانوت إصطبل فكل نبذا. قبالة الباب... إلخ البيت يعني أن هذه الأشياء يقضى بمنعها، فمن أراد أن يحدثَ شيئاً يضرُّ بجدارِ جارِهِ من هدمِهِ أو وهنه كحفر بئر أو رحى فإنه يمنع من ذلك، أو أراد أن يحدث إصطبلا لخيله أو حانوتا لبيع أو غيره قبالة باب شخص، فإنه يمنع من ذلك؛ لأنه يلزم منه أن يطلع على عورات جاره، ولما في الإصطبل من الضرر ببول الدواب وزبلها وحركتها ليلا ونهارا، وظاهر ما ذكره في الحانوت قبالة الباب من المنع ولو كان بسكة نافذة وهو ما صوبه بعض القرويين وارتضاه الحطاب، وليس كباب بسكة نفذت؛ لأن الحانوت أشد ضررا لتكرر الوارد عليه دون باب المنزل، ومفهوم قبالة الباب أنه إن لم يكن كذلك لا يمنع منه وهو كذلك.

(كذا بقطع ما أضر بالجدر. من شجرة تجددت لتستقر. وهل كذا ما بعدها قد بنيا. في ذاك قولا الأخوين رويا) يعني أن من له شجرة بجوار جدار إنسان وأضرت بالجدار بأن امتدت أغصانها عليه، فإن كانت حادثة عنه، فإنه يقضى بقطع الزائد المضر بلا خلاف وإن كان الجدار هو الحادث عليها فهل يقضى بقطع الزائد المضر أو لا؟ لأن صاحب الجدار أخذ من حريم الشجرة في ذلك قولان الأول لمطرف، والثاني لابن الماجشون، والراجح الأول. (وليس منع الضوء بالمعتبر. كالشمس والريح) أي: لا يقضى بمنع بناء مانع ضوء وشمس وريح عن جاره وظاهره ولو منع الثلاثة (بغير الأندر) أي: إلا أن يكون منع الشمس والريح لأندر أي: عنه فيمنع ومثل الأندر طاحون الريح (و) لا يمنع من (رفعه البنا) على بناء جاره إلا أن يكون ذميا فيمنع كما يمنع المسلم الذي أشرف على بناء جاره من الضرر أي: التطلع على جاره (و) لا يمنع من (صوت ككمد) وهو دق القماش وقصار وحداد ونجار ولا يمنع رب دار من إحداث (باب) ولو قبالة باب آخر

(بسكة نفوذها وجد) إلى الفضاء ولو ضيقة (و) لا من (روشن) وهو جناح يخرجه في علو حائطه ليبني عليه ما شاء.

(كذاك) لا يمنع من (ساباط) سقف ونحوه على حائطين له مكتنفي طريق ولذا قال: (إذا له الجنابان) قيد في الساباط فقط وقوله: (بنهج نفذا) أي: بسكة نفذت إلى الفضاء قيد في الروشن والساباط ولا بد من رفعهما عن رءوس الركبان رفعا بينا.

(وحيث لم ينفذ فكالملك لكل) أي: وإلا تكن السكة نافذة فكالملك لجميعهم فلا يجوز إحداث الروشن والساباط إلا بإذن الجميع والمعتمد أنهما يجوزان بغير النافذة أيضا إن رفعا على رءوس الركبان رفعا بينا ولم يضر بضوء المارة.

(إلا الذي نكب من باب يحل) أي: إلا بابا أي: فتح باب السكة الغير النافذة فيجوز بغير إذن أحد منهم إن نكب عن باب جاره بحيث لا يشرف منه على ما في داره ولا يقطع عنه منفعة والاستثناء منقطع. (كذا صعود نخلة لن يحظرا. وجاره عند الصعود أنذرا) أي: وإلا صعود نخلة لإصلاحها أو جني ثمرها فيجوز وأنذر جاره بطلوعه ليستر ما لا يحب الاطلاع عليه من حريم أو غيره وظاهر الناظم تبعا لأصله وجوب الإنذار وهو ظاهر وقيل يندب.

(وندبت إعارة الجدار. لأجل غرز خشب للجار) المحتاج لها فيه ؛ لأنه من المعروف ومكارم الأخلاق (إرفاقه بالماء) أي: وندب للجار إرفاق بماء لجار أو أهل أو غيرهما فضل عنه لشرب أو زرع أو غيرهما.

(وفتح باب) لجاره ليمر منه حيث لا ضرر عليه في ذلك وكان الجار يشق عليه المرور من غيره (ثم له) أي: لمن أعار عرصته للبناء بها أو الغرس فيها (العود بلا إضراب) في عرصته المذكورة حيث لم يقيد العارية بزمن ولا عمل وإلا لزمت لانقضائه كما يأتي (وجاء فيها) أن محل العود في العرصة المذكورة (شرط أن يدفع) المعير للمعار (ما أنفق) في البناء أو الغرس (أو قيمته متمما) أو لتنويع الخلاف أي: وفيها أيضا في مكان آخر له العود إن دفع قيمة ما أنفق قائما على التأبيد.

(وفي الموافقة) أي: الموضع الثاني للأول بحمل ما أنفق على ما إذا اشترى ما عمر به وقيمته على ماذا كان من عنده أو ما أنفق إذا عاد المعير بقرب وقيمته إذا عاد بعد بعد أو ما أنفق إذا لم يشتره بغبن كثير وقيمته إذا اشتراه بغبن كثير (أو المخالفه. تردد لدى ذوي المكاشفة) وسيأتي له هذه المسألة في العارية مفصلة موضحة فلو حذفها من هنا لسلم من الإبهام والإجمال والإبهام حيث عبر بتردد مكان التأويل ومن التكرار الآتي في محله عليه رضوان الله وتحيته وبركاته. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: 4/ 12].

02- وقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾ [ص: 38/ 24].

03- عن أبي هريرة رضي الله عنه رفعه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: قال الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما." رواه أبو داود في البيوع، باب في الشركة (2936).

04- وعن السائب بن أبي السائب أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم: كنتَ شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني". رواه أبو داود في الأدب، باب: في كراهية المراء (4196).

05- وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها. متفق عليه: رواه البخاري في الإجارة، باب: إذا استأجر أرضا فمات أحدهما (2124)، ومسلم في المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (2897).

06- وقال ابن مسعود رضي الله عنه: اشتركتُ أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشيء. رواه أبو داود في البيوع، باب: في الشركة على غير رأس مال (2940)، والنسائي في الأيمان والنذور، باب: شركة الأبدان (3897).

07- وعن أبي المنهال رضي الله عنه أنَّ زيدَ بنَ أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين

فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ النَّبي ﷺ، فأمرهما أنَّ ما كان بنقدٍ فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه". رواه أحمد (18502).

08- وعن رويفع بن ثابت رضي الله عنه قال: إن كان أحدُنا في زمنِ رسولِ الله ﷺ ليأخذَ نضو[1] أخيه على أنَّ له النصفَ مما يغنم ولنا النصفُ وإن كان أحدُنا ليطير له النصل والريش[2] وللآخر القدح[3]. رواه أبو داود في الطهارة، باب: ما ينهى عنه أن يستنجى به (33).

09- وفي الصحيحين قال ﷺ: " لا يمنع أحدكم جاره أن يغرزَ خشبة في جداره". متفق عليه: أخرجه البخاري في الغصب والمظالم، باب: لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره (2283)، ومسلم في المساقاة، باب: غرز الخشب في جدار الجار (3019).

وأما الإجماع: فقال في المغني: وأجمع المسلمون على جواز الشَّركة وإنما اختلفوا في مسائل منها.



(1) النضو: بكسر النون وسكون المعجمة فواو: البعير المهزول، يقال: بعير نضو وناقة نضو ونضوة وهو الذي أنضاه العمل وهزله الكد والجهد. عون المعبود1/ 45.

(2) فاعلان ليطير، أي: يصيبهما في القسمة، يقال: طار لفلان النصف ولفلان الثلث إذا وقع له ذلك في القسمة. المرجع السابق.

(3) القدح خشب السهم قبل أن يراش ويركب فيه النصل، قاله الخطابي: والنصل حديدة السهم، والريش من الطائر ويكون في السهم.

وحاصله: أنه كان يقتسم الرجلان السهم فيقع لأحدهما نصله وريشه، وللآخر قدحه.

قال الخطابي: وفي هذا دليل على أن الشيء المشترك بين الجماعة إذا احتمل القسمة فطلب أحد الشركاء المقاسمة كان له ذلك ما دام ينتفع بالشيء الذي يخصه منه وإن قلَّ، وذلك أن القدح قد ينتفع به عريا من الريش والنصل، وكذلك قد ينتفع بالريش والنصل وإن لم يكونا مركبين في قدح، فأما ما لا ينتفع بقسمته أحد من الشركاء وكان في ذلك الضرر والإفساد للمال كاللؤلؤة تكون بين الشركاء أو نحوها من الشيء الذي إذا فرق بين أجزائه بطلت قيمته وذهبت منفعته فإن المقاسمة لا تجب فيه؛ لأنها حينئذ من باب إضاعة المال، فيبيعون الشيء ويقتسمون الثمن بينهم على قدر حقوقهم منه. المرجع السابق.

فصل المزارعة

«عقدُ المزارعَةِ فسخُهُ لكُلْ ... مجوَّزٌ إلا إن البذْرُ حَصَلْ»
«وإنما تَصِحُّ حيثُ لمْ يَقَعْ ... فيها كِراءُ الأرضِ بالذِي امْتَنَعْ»
«وقابلتْ أرضٌ بها مُساوِيَا ... وفي حُصولِ الرِّبحِ قدْ تَسَاوَيَا»
«إلا إذا من بعدِ عَقْدٍ وقَعَا ... تبرُّعٌ فإنَّهُ لنْ يُمنَعَا»
«وخلطُ بذْرٍ إنْ يكنْ بينهُمَا ... ولو بأن يخرجَ كلٌّ منهُمَا»
«وحيثُ لم ينبتْ لشخصٍ ما بَذَرْ ... معْ علْمِهِ لم يُحْتَسَبْ إذا أغَرْ»
«به وعنهُ مثلَ نصفِ ما صَلَحْ ... وإنْ يكنْ نفيُ غُرورِهِ اتَّضَحْ»
«فنصفُ بَذْرِ كُلٍّ واحدٍ غَرَمْ ... صاحبُهُ والزَّرْعُ شِرْكَةٌ قُسِمْ»
«كإنْ تَسَاوَيَا بكلٍّ مَا حَصَلْ ... من أرضٍ أو بِذْرٍ وكُلفَةِ العَمَلْ»
«أو قابلَ البذرَ لواحدٍ عَمَلْ ... أو أرضُهُ وبذرُهُ بلا خَلَلْ»
«أو بعضُهُ إن كانَ ما لذي العَمَلْ ... عن نِسْبَةٍ لبذرِهِ لَمَّا يَقِلْ»
«أو كلُّها لشخصٍ إلا العَمَلا ... إنْ عَقَدَا بلفظِ شِرْكٍ أوَّلا»
«لا إن عَلَى إجارةٍ تَعَاقَدَا ... أو أطلَقَا فالعَقْدُ فيهِ فَسَدَا»
«كما إذا اعتبارُ أرضٍ أُلْغِيَا ... وفي جميعِ غيرِهَا تَسَاوَيَا»
«وواحدٌ أخرجَ أرضاً رَخصَتْ ... وعَمَلا عَلَى الأصَحِّ فَسَدَتْ»
«وفي فسادِهَا إذا تَكَافَيَا ... في عَمَلٍ بالفَوْتِ فيهَا اسْتَوَيَا»
«ثمَّ تَرَاجَعَا بما سِوَى العَمَلْ ... من بذرٍ أو كراءِ أرضٍ فامْتَثِلْ»
«وهْوَ لمنْ بِعَمَلٍ فيهَا انْفَرَدْ ... وأجرةِ الآخرِ منهُ تُسْتَرَدْ»
«كان له بذرٌ يصاحبُ العَمَلْ ... أو صاحبَتْهُ الأرضُ أو كلٌّ لِكُلْ»

المزارعة:

معنى المزارعة:

(فصل) في (المزارعة) وهي مأخوذةٌ من الزَّرع وهو ما تنبتُهُ الأرضُ لقوله تعالى: ﴿أَفَرَءَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ ﴿٦٣﴾ ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ﴿٦٤﴾﴾ [الواقعة: 56/ 63-64].

وصيغةُ المفاعلة شأنها أن تكون من اثنين يفعل كل واحد منهما بصاحبه مثل ما يفعل الآخر به مثل المضاربة، وتتصور هنا في بعض الصور وطردت في الباقي؛ لأن أحدهما يزرع لنفسه ولصاحبه والآخر يزرع لنفسه ولصاحبه.

بماذا يلزم عقد المزارعة؟

قوله: (عقد المزارعة فسخه لكل. مجوز إلا إن البذر حصل) يعني: أن عقد المزارعة لا يلزم بمجرد العقد بل بالشروع أي: بالبذر؛ إذ عقدها جائز القدوم عليه ولكل الرجوع عنه والبذر بذال معجمة قاله في الصحاح هو إلقاء الحب على الأرض، وظاهره تقدم البذر عمل أم لا فلا تلزم بالعمل ولو كان له بال حيث لم يحصل بذر وانظر لو حصل البذر في البعض فقط فهل تلزم فيه فقط أو في الجميع أو إن بذر الأكثر فله حكم بذر الجميع وإن بذر النصف فلكل حكمه وإن بذر الأقل فكالعدم، وإنما لم تلزم بالعقد كشركة الأموال؛ لأنه قد قيل بالمنع فيها مطلقا، فضعف الأمر فيها فلا بدَّ في لزومِها من أمرٍ قويٍّ وهو البذر.

شروطُ صحَّةِ عَقدِ المزارعة:

(أ) السلامة من كراء الأرض بما يمتنعُ كراؤُها به:

(وإنما تصحُّ حيثُ لم يقع. فيها كراءُ الأرض بالذي امتنع) هذا شروعٌ في شروطِ صحَّة الشَّركة، والمعنى أنَّ عقدَ الشَّركة يصحُّ إذا سلِمَ من كراء الأرض بما يمتنعُ كراؤُها به بأن وقعَ الكراءُ بذهبٍ أو فضَّةٍ أو بعرض أو حيوانٍ لا بطعام ولو لم تنبته كالعَسَل ونحوِهِ أو بما تنبتُهُ ولو لم يكن طعاماً كقُطن أو كتَّان ويُستثنى من ذلك الخشبُ ونحوُه كما يأتي في باب الإجارة.

(ب) مقابلة الأرض بما يساويها من غير البذر:

وأشار للشرط الثاني بقوله: (وقابلت أرض بها مساويا) يعني أن الأرض إذا قابلها ما يساويها من غير البذر فإن الشَّركةَ تكونُ صحيحةً، والمرادُ أن يقابلَها مساوٍ على قدْرِ الرِّبح الواقع بينهما، فعلى هذا لو كانت أجرةُ الأرض مائةً والبقر والعمل

خمسين ودخلا على أنَّ لربِّ الأرض الثلثين ولربِّ البَقَر والعمل الثُّلث جاز، وإن دخلا على النِّصف لم يجز؛ لأنه سلف وإن كان الأمر بالعكس ودخلا على أنَّ لربِّ البَقَر والعمل الثُّلثين ولربِّ الأرض الثُّلثُ جاز وإن دخلا على النصف فسد؛ لأنه سلفٌ وإن كانت أجرةُ الأرض خمسين والبقر والعمل خمسين ودخلا على الثلث والثلثين فسد، فالمرادُ بالتَّساوي أن يكونَ الرِّبحُ مطابقاً للمخرج فلا بدَّ أن يستويَا في الخارج والمخرج جميعاً، وليس المرادُ بالتساوي أن يكونَ لكلٍّ منهما النِّصفُ، وقولُ الأصل: وقابلها مساو ومعطوف على سلما فهو شرطٌ وكلُّ شرط عدمه مانع، فلا يرد ما قاله التتائي من قوله: فالمساواةُ شرطٌ وعدمُها مانعٌ وكثيراً ما يطلِقُ الفقهاءُ الشرطَ على عدم المانع، وقوله: مساو ومن بقر وعمل بأن تكونَ أجرتُهما قدرَ أجرةِ الأرض، وأمَّا من بذر فقد خرج بقوله: (حيث لم يقع. فيها كراء الأرض بالذي امتنع).

(ج) التساوي في الربح:

وأشار للشرط الثالث بقوله: (وفي حصول الربح قد تساويا) أي: وتساويا في الربح بأن يأخذ كل واحد منهما من الربح على حسب ما يخرجه، فلا تصحُّ الشَّركةُ إذا تساويا في جميع ما أخرجاه وشرطا في عقد الشركة أن جميع ما يحصل من الزرع على الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه على الثلث والثلثين وشرطا أن ما يحصلُ من الزَّرع على التَّنصيف إلا أن يتبرَّعَ أحدُهما بزائدٍ عمَّا للآخر بعد العقد اللازم وهو البذرُ فلا يضرُّ، وإليه أشار **بقوله:** (إلا إذا من بعد عقد وقعا. تبرع فإنه لن يمنعا) أي: إلا لتبرَّعَ بعد العقد أي: من غير وأي: ولا عادةَ كما قاله سحنون، وقوله: بعد العقد لبيان الواقع؛ لأن التبرع لا يكون إلا بعد العقد.

(د) خلط البذر:

وأشار للشرط الرابع بقوله: (وخلط بذر إن يكن بينهما) يكن هنا تامة أي: إن وجد فإن لم يوجد كبعض الخضر التي تنقل وتغرس كالبصل والكراث فلا تنعقد المزارعة إلا بالغرس، وكذلك القطن والذرة والمقاثي لا تنعقد المزارعة فيها إلا بزرع الزريعة، وأما قبل الغرس أو قبل زرع الزريعة فلكل منهما الفسخ أي:

فسخُ الشَّركة، وأمَّا إجارةُ الأرض فهي لازمةٌ، والمرادُ بالبذر الزريعة، فيشمل الذرة والدخن والقصب فإنهم يجعلونه قطعا ويضعونه في الأرض، وليس المرادُ بالبذر حقيقتَهُ، وأمَّا تقديرُ إن كان أي: من عندهما، فهذا يغني عنه قوله: خلط؛ لأن الخلط يقتضي متعددا، فإن قيل لِمَ كان الخلط من شروط الصحة في شركة الزرع دون شركة الأموال وما الفرق بينهما؟ فالجواب: أنَّ شركةَ الزَّرع لما كانت مشبهة للإجارة وكان البذر فيها معيَّناً أشبهَ الأجرة المعينة وهي لا بدَّ من تعجيلِها في الجملة فطلب هنا الخلط؛ لأنه بمثابة التعجيل قاله بعض، وقد ينزل غير الخلط منزلته كأن يخرجا البذر معا ويبذراه. قال في أسهل المسالك:

أربعة شرائط المزارعه — تساوي البذرين والخلط معه
وقابل الأرض بغير البذر — ولا بممنوع لأرض تكري

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وجاز الاشتراك في المزارعه — وهي مباحة بلا ممانعه
والأرض إن قد قوبلت بالبذر — فذاك ممنوع بدون نكر
أما إذا ما قوبلت قل بالعمل — واشتركا بالبذر صح ذا وحل
أو لهما الأرض وزيد قد عمل — وعمرو بالبذر انفراده حصل
والبذر والأرض لزيد مثلا — وخالد هو الذي قد عملا
فكلها صحيحة إن وقعت — لأنها من الموانع خلت

قوله: (ولو بأن يخرج كل منهما) ولو) كان (بإخراجهما) أي: شريكي المزارعة بذريهما وزرعهما في ناحيتين متميز كل بذره منهما عن الآخر، هذا قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما، وعليه يتفرع **قوله**: (وحيث لم ينبت لشخص ما بذر) أي: لأحد شريكي المزارعة (مع علمه) أي: علم صاحب البذر الذي لم ينبت بأن بذر كل بذره في ناحية متميزة عن الناحية التي بذر الآخر فيها وعلمت الناحيتان (لم يحتسب) ويضيع على صاحبه (إذا أغر. به) شريكه بأن كان علم أنه لا ينبت لإصابته بدخان مثلا كبزر الكتان.

(وعنه مثل نصف ما صلح) أي: وعليه أي: الغار لشريكه مثل نصف البذر

النابت والزرع بينهما. ابن عبد السلام: وينبغي الرجوع على الغار بنصف قيمة العمل المصنف ويرجع بنصف كراء الأرض التي غر فيها (وإن يكن نفي غروره اتضح) أي: وإن لم يغر صاحب البذر الذي لم ينبت بأن لم يعلم علته (فنصف بذر كل واحد) منهما (غرم صاحبه) فعلى صاحب البذر الذي نبت مثل نصف البذر الذي لم ينبت وعلى صاحب البذر الذي لم ينبت مثل نصف البذر الذي نبت (والزرع شركة قسم. بينهما) في الصورتين.

وشبه في الصحة مسائل **فقال**: (كأن تساويا) أي: المتزارعان (بكل ما حصل. من أرض أو بذر وكلفة العمل. أو) لم يتساويا بكل و(قابل البذر لواحد عمل) من الآخر والأرض مشتركة بينهما بملك أو اكتراء (أو) قابل عمل أحدهما من عند شريكه (أرضه وبذره) أي: شريك العامل (أو) قابل الأرض من أحدهما وبعض البذر عمل من الآخر (وبعضه) أي: البذر ومفاده أن أحدهما أخرج الأرض وبعض البذر والآخر العمل وبعض البذر فتصح شركتهما (إن كان ما لذي العمل. عن نسبة لبذره لما يقل) أي: إن لم ينقص ما للعامل أي: ما يأخذه من الزرع عن نسبة قدر بذره لمجموع بذرهما بأن زاد ما يأخذه منه عن نسبة بذره أو ساواها، ومفهوم إن لم ينقص... إلخ أنه إن نقص ما يأخذه العامل عن نسبة بذره كإخراجه ثلثي البذر على أن يأخذَ ثلثَه فلا تجوز لمقابلة الأرض ببعض البذر (أو كلها لشخص) أي: الأرض والبذر والبقر (إلا العملا) باليد فقط وهي مسألة الخماس فتصح (إن عقدا بلفظ شرك أولا) على أن له جزءا من الربح كالربع أو الخمس (لا إن على إجارة تعاقدا. أو أطلقا فالعقد فيها فسدا) أي: لا إن عقدا بلفظ الإجارة أو أطلقا؛ لأنها إجارة بجزء مجهول والإطلاق محمول على الإجارة عند ابن القاسم وحمله سحنون على الشركة فأجازها وهو خلافُ المشهور على أنَّ ابنَ عرفةَ اختار أنها إجارةٌ فاسدةٌ ولو وقعت بلفظ الشركة وشبه في الفساد المستفاد من قوله لا إن على إجارة تعاقدا **قوله**: (كما إذا اعتبار أرض) لها بال من أحدهما (ألغيا. وفي جميع غيرها تساويا) من بذر وعمل لفقد التساوي عند إلغاء الأرض، فإن دفع له صاحبه نصف كرائها جاز، وأما التي لا بال لها فإلغاؤها جائز كما في المدونة (أو أحد أخرج أرضا رخصت) لا بال لها (وعملا) وللآخر البذر (على الأصح فسدت) عند ابن

يونس فالأولى أرجح لمقابلة جزء من الأرض للبذر، وأما السابقة عن المدونة فتساويا فيما عداها فلم يقع شيءٌ من البذر في مقابلة أرض وتقدمت الصورة الخامسة من صور الفساد في مفهوم قوله: إن كان ما لذي العمل. عن نسبة لبذره لما يقل. والمراد بالعمل عمل اليد والبقر. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

أو ألغيا أرضا لها قدر وقد ... تساويا فيما سواها فترد
أو أخرج الأرض الرخيصة مع الـ ... عمل ذا وذاك بالبذر استقل
على الأصح لابن عبدوس وقد ... رد على الشيخ ابن غازي ما انتقد

وقال في العاصمية:

وجاز في البذر اشتراك والبقر ... إن كان من ناحية ما يعتمر

ولما ذكر المزارعةَ الصَّحيحةَ وشروطَها وعلم أنَّ الفاسدةَ ما اختلَّ منها شرطٌ شَرَعَ في بيان حكمها **بقوله**: (وفي فسادها إذا تكافيا. في عمل بالفوت فيها استويا) أي: وإن فسدت وعثر على ذلك قبل العمل فسخت، وإن عملا وتكافيا عملا أي: وجد عمل منهما سواء تساويا فيه أم لا وأخرج أحدهما الأرض والآخر البذر فبينهما الزرع بشرط أن ينضمَّ لعمل يدِ كلٍّ منهما غيره من بذر أو أرض أو عمل بقر أو بعض ذلك فإذا لم يكن لأحدهما إلا مجرد عمل يد فلا شيء له وإنما له أجر مثله في عمله (ثم تراجعا بما سوى العمل. من بذر أو كراء أرض فامتثل) فعلى صاحب الأرض لصاحب البذر نصف مكيلته وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض وفسادها ظاهر لمقابلة الأرض بالبذر (وهو لمن بعمل فيها انفرد. وأجرة العامل منها تسترد) أي: وإلا يعملا معاً بل انفرد أحدهما بعمل يده ولا يدخل في كلامه ما إذا عملا معا ولم يتكافآ، وإن كان ظاهر كلامه الشمول لما مر فللعامل الزرع كله وعليه للآخر الأجرة أي: أجرة الأرض أو البقر المنفرد بها الآخر. فإن كانت من عند العامل فإنما عليه له البذر سواء (كان له) أي: للعامل المنفرد بالعمل (بذر يصاحب العمل) أي: عمله المذكور والأرض للآخر وفسادها لمقابلة الأرض بجزء من البذر (أو صاحبته الأرض) أي: أو كان له أرض مع عمله والبذر للآخر

أو كان (كل) من الأرض والبذر (لكل) منهما والعمل من أحدهما فالزرع لصاحب العمل قال في أسهل المسالك:

وفي الفساد إن تكافأ العمل — فاشركهما في الزرع واردد ما فضل
وعامل والثان مالا قد دفع — للعامل الزرع ويعطى من دفع

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

إن وقعت فاسدة وعملا — فاشركهما في غلة تمتثلا
ورد رب الأرض نصف البذر — وآخر نصف الكراء فادر
وفي انفراد واحد بالعمل — فالزرع للعامل يعطى فاعقل
ويعطى للآخر ما قد دفعا — من بذر أو من الكراء فاسمعا

واعترض قول الأصل وإن فسدت إلخ بأنه لا يوافقُ قولا من الأقوال الستة في هذه المسألة إذا فاتت الفاسدة بالعمل:

الأول: أن الزَّرع لصاحب البذر وعليه لأصحابه كراء ما أخرجوه.

الثاني: الزرع لصاحب عمل اليد.

الثالث: أنه لمن اجتمع له شيآن من ثلاثة أشياء أرض وبقر وعمل يد.

الرابع: لمن اجتمع له شيآن من أربعة أرض وبقر وعمل يد وبذر.

الخامس: أنه للباذر إن كان فسادها للمخابرة أي: كراء الأرض بما يخرج منها، فإن كان لغيرها فهو للثلاثة على ما شرطوا.

والسادس: وهو الراجح؛ لأنه مذهبُ ابنِ القاسم واختاره محمَّد الزرع لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة بذر وأرض وعمل يد، فإن كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد منهم شيئان أو انفرد كل واحد منهم بشيء منها فالزرع بينهم أثلاثا، وإن اجتمع لأحدهم شيئان دون صاحبيه فالزرعُ له دونهما أو اجتمع شيآن لشخصين منهم فالزرع لهما دون الثالث فصور قول ابن القاسم أربع أي: فيما إذا كان الشركاء ثلاثة ويجاب عن الاعتراض بحمله على كلام ابن القاسم وهو ظاهر مما قررناه. وقد نظم ابن غازي هذه الأقوال الستة بقوله:

الــزرع لــلــعــامــل أو لــلــبــاذر في فـاسـد أو لـسـوى الـمـخـابـر
أو من له حرفان من إحدى الكلـم عـاب وعـاث ثـاعـب لـمـن فـهـم

والمراد بالمخابر هنا الذي يعطي أرضَه بما يخرجُ منها والعينان للعمل والألفان للأرض والباآن للبذر والثاآن للثيران فقوله عاب إشارة للقول السادس وعاث إشارة للقول الثالث وثاعب إشارة للقول الرابع. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿أَفَرَءَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ ﴿63﴾ ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ﴿64﴾﴾ [الواقعة: 56/ 63-64].

02- عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الزرقي عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع قال حنظلة: فسألت رافعَ بنَ خديج بالذَّهب والورِق فقال: أما بالذَّهبُ والورِق فلا بأس به. الموطأ في كراء الأرض، باب: ما جاء في كراء الأرض (1199).

03- وسئل مالك عن رجل أكرى مزارعه بمائة صاع من تمر أو مما يخرج من الحنطة أو من غير ما يخرج منها فكره ذلك. الموطأ في كراء الأرض، باب: ما جاء في كراء الأرض (1202).

04- وعن سعيد بن المسيب عن سعد قال: كنا نكري الأرض بما على السواقي من الزرع وما سعد بالماء منها فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة. أخرجه أبو داود في البيوع، باب في المزارعة (2943).

05- وعن رافع بن خديج قال: كنا نخابرُ على عهد رسول الله ﷺ فذكر أنَّ بعض عمومته أتاه فقال: نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعا وطواعية الله ورسوله أنفع لنا وأنفع، قال: قلنا: وما ذاك؟ قال: قال رسول الله ﷺ: " من كانت له أرضٌ فليزْرَعْهَا أو فليزرعها أخاه ولا يكاريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى". أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في التشديد في ذلك (2946).

06- وعن رافع رضي الله عنه أنه زرع أرضا فمر به النبي ﷺ وهو يسقيها فسأله: " لمن الزرع ولمن الأرض؟" فقال: زرعي ببذري وعملي لي الشطر ولبني فلان الشطر،

فقال: " أربيتما، فرُدَّ الأرض على أهلها وخذ نفقتك". أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في التشديد في ذلك (2953).

07- وعن رافع قال: ؛ كنا أكثر أهل المدينة حقلا، وكان أحدُنا يكري أرضه فيقول: هذه القطعة لي وهذه لك، فربما أخرجت ذه ولم تخرج ذه، فنهاهم النبي ﷺ. رواه البخاري في المزارعة، باب ما يكره من الشروط في المزارعة (2164).

08- وعن عمرو بن دينار قال: سمعتُ ابنَ عمر يقول: ما كنَّا نرى بالمزارعة بأساً حتى سمعتُ رافعَ بنَ خديج يقول: إنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عنها فذكرته لطاوس فقال: قال لي أعلمهم: إنَّ رسولَ الله ﷺ لم ينه عنها، ولكن قال: لأن يمنحَ أحدُكم أرضَهُ خير من أن يأخذَ عليها خراجاً معلوماً. رواه البخاري في المزارعة، باب: إذا لم يشترط السنين في المزارعة (2162).

09- وقال زيد بن ثابت: يغفرُ الله لرافعِ بنِ خديج أنا -والله- أعلمُ بالحديث منه إنما جاء للنَّبيِّ ﷺ رجلان من الأنصار قد اقتتلا فقال: " إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع فسمع رافعٌ قولَهُ فلا تكروا المزارع". أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في التشديد في ذلك (2942).

10- وكان ابن عمر يكري مزارعه على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وصدرا من إمارة معاوية، فلما سمع حديث رافع ترك ذلك خشية أن يكون النبي ﷺ قد أحدث فيها شيئا. رواه البخاري في المزارعة، باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة (2174)، ومسلم في البيوع، باب: كراء الأرض (2881).

11- وقال ابن عباس رضي الله عنهما: إن رسول الله ﷺ لم يحرم المزارعة ولكن أمر أن يرفق بعضهم ببعض بقوله ﷺ: " من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبى فليمسك أرضه". متفق عليه: رواه البخاري في المزارعة، باب: ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة (2172)، ومسلم في البيوع، باب كراء الأرض (2863).

12- وقال أبو جعفر: ما بالمدينة أهلُ بيتٍ هجرة إلا يزرعون على الثُّلثِ والرُّبع وزارع عليٌّ وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين. رواه البخاري في المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه.

13- وعن جابر عن النبي ﷺ: " ما من مسلم يغرسُ غرساً إلا كان ما أكل منه له صدقة، وما سرق منه له صدقة، وما أكل منه السَّبع له صدقة، وما أكل الطير فهو له صدقة، ولم يرزؤه أحدٌ إلا كان له صدقةٌ". أخرجه مسلم في المساقاة، باب: فضل الغرس والزرع (2900).

14- وفي رواية: " لا يغرس المسلم غرسا فيأكل منه إنسان أو دابة ولا طير إلا كان له صدقة إلى يوم القيامة". أخرجه مسلم في المساقاة، باب: فضل الغرس والزرع (2901).

وفي المدونة (11/ 239):

15- وعن أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعا فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة". متفق عليه: رواه البخاري في المزارعة، باب: فضل الزرع والغرس إذا أكل منه (2152)، ومسلم في المساقاة، باب: فضل الغرس والزرع (2900).

16- قال سحنون قلت لابن القاسم: أرأيتَ لو كانت الأرض من عندي، والبقر من عند شريكي، والبذر من عندنا جميعا، والعمل علينا جميعا، أتجوزُ هذه الشركةُ أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك: إذا كان كراءُ الأرض وكراء البقر سواء، جازت الشركة بينكما.

17- قلت: أرأيت إن كان البقر أكثر كراء، أو الأرض أكثر كراء، أتجوز هذه الشركة فيما بينهما؟ قال: قال مالك: لا أحبها حتى يعتدلا.

قال: قال مالك: لو أن رجلا أخرج أرضا من هذه الأرض فألغاها، وتكافآ بعد

ذلك من النفقات والبذر والعمل، لم أر بذلك بأسا. وأما كل أرض لها كراء، قال مالك: فلا يعجبني أن تقع الشركة بينهما إلا على التكافؤ. المدونة 11/ 293.

18- قلت: أرأيت إن اشتركا، فأخرج أحدهما البذر من عنده، وأخرج الآخر الأرض من عنده وتكافئا فيما سوى ذلك من العمل، وكراء الأرض وقيمة البذر سواء؟

قال: قال مالك: لا خير فيه. المدونة 11/ 294.

19- قلت: ولم؟ وقد تكافئا في العمل، وقيمة كراء أرضه مثل قيمة بذر هذا؟

قال: لأن هذا، كأنه أكراه نصف أرضه بنصف بذره، فلا يجوز أن يكريه الأرض بشيء من الطعام. المدونة 11/ 294.

20- قلت: ولا تصلح الشركة في الزرع عند مالك، إلا أن يكون البذر بينهما، ويتكافآ جميعا فيما بعد ذلك من العمل؟

قال: نعم، كذلك قال مالك: إذا أخرجا البذر من عندهما جميعا، ثم أخرج أحدهما البقر والآخر الأرض، أو كان العمل من عند أحدهما والبقر والأرض من عند الآخر، وقيمة ذلك سواء، فلا بأس بذلك. وإنما كره مالك ما أخبرتك من البذر، أن يكون من عند أحدهما والأرض من عند الآخر؛ لأن هذا يصير كراء الأرض بالطعام، فأما ما سوى هذا فلا بأس به، أن يخرج هذا بعض ما يصلحهم من أداة الحرث، وهذا بعض ما يصلحهم، بعد أن يكون قيمة ما يخرج هذا مثل قيمة ما يخرج هذا. المدونة 11/ 294.

21- قلت: أرأيت إن اكتريا الأرض جميعا من رجل، وأخرج أحدهما البذور وأخرج الآخر البقر وجميع العمل، وكان قيمة البذر وقيمة كراء البقر وجميع عمل الزرع سواء؟

قال: فلا بأس بذلك عند مالك؛ لأنهما قد سلما من أن يكون هاهنا كراء الأرض بالطعام، وقد تكافئا بحال ما ذكرت. المدونة 11/ 295.

22- قلت: أرأيت إن اشتركا على الثلث والثلثين، على أن العمل بينهما كذلك، والبذر من عندهما كذلك على الثلثين والثلث، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟

قال: ذلك جائز عند مالك إذا تكافئا على ذلك. المدونة 11/ 295.

23- قلت: أرأيت إن أكتريت أرضا لي من رجل يزرعها قصيلا أو قصبا أو قمحا أو شعيرا أو قطنية فما أخرج الله تعالى منها من شيء فذلك بيني وبينه نصفين أي: جوز هذا أم لا؟

قال: قال مالك: إن ذلك لا يجوز. المدونة 11/ 140.

24- قلت: فإن قال له: اغرسها نخلا أو شجرا فإذا بلغت النخل كذا وكذا سعفة أو الشجر إذا بلغت كذا وكذا، فالأرض والشجر والنخل بيني وبينك نصفين أي: جوز هذا في قول مالك؟

قال: قال مالك: ذلك جائز. المدونة 11/ 141.

25- قلت: فإن قال: الشجر بيني وبينك نصفين ولم يقل الأرض بيني وبينك نصفين أي: جوز هذا في قول مالك أم لا؟

قال: إن كان اشترط أن له موضعها من الأرض فذلك جائز، وإن كان لم يشترط أن له موضع أصلها من الأرض وشرط له ترك النخل في أرضه حتى يبلى فلا أرى ذلك جائزا، ولم أسمعه من مالك. المدونة 11/ 142.

26- قلت: أرأيت إن استأجرت أرضا بشيء من الطعام مما لا تنبته الأرض مثل السمن والعسل والجبن واللبن أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: قال مالك: لا يجوز ذلك. المدونة11/ 115.

27- قلت: لم كرهه مالك وليس في هذا محاقلة؟

قال: إذا خيف هذا في الكراء أن يكون القمح بالقمح خيف أن يكون أيضا القمح بالعسل والسمن إلى أجل فلا خير في ذلك، قال: وكذلك فيما بلغني فسره مالك. المدونة11/ 115.

28- قلت: أرأيت إن تكاريت الأرض بالملح أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك. المدونة11/ 115.

29- قلت: أرأيت إن تكاريت أرضا بزيت الجلجلان أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: لا يجوز هذا عند مالك؛ لأن هذا طعام. المدونة11/ 116.

30- قلت: أيجوز بزيت زريعة الكتان؟

قال: قال لي مالك: لا يجوز أن يتكارى الأرض بالكتان فرأي:ت بذلك زريعته أشد. المدونة11/ 116.

31- قلت: لم كره مالك أن تكرى الأرض بالكتان؟ هذا الطعام كله قد علمنا لم كرهه مالك؛ لأنه يدخله الطعام بالطعام عنده، فالكتان لم كرهه مالك، والكتان لا بأس أن يشتريه الرجل بالطعام إلى أجل؟

قال: قال لي مالك: أكره أن تكرى الأرض بشيء مما يخرج منها وإن كان لا يؤكل. المدونة11/ 116.

32- قلت: أرأيت إن اكترى الأرض بالتبن أو بالقضب أو بالقرظ وما أشبهه من العلوفة أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: قال مالك: في الكتان أنه لا يجوز، فالقرظ والقضب والتبن عندي بهذه المنزلة. المدونة 11/ 117.

33- قلت: أرأيت إن أكراها بالشاة التي هي اللحم أو بالسمك أو بطير الماء الذي هو للسكين أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: قال مالك: ولا تكرى الأرض بشيء من الطعام وإن كان مما لا يخرج منها ؛ وهذا عندي من الطعام الذي لا يخرج منها. المدونة 11/ 118.

34- قلت: أرأيت الأرض أيجوز أن أتكاراها بجميع الطيب؟

قال: أما بالزعفران فلا يجوز؛ لأنه مما تنبت الأرض فما كان من الطيب مما يشبه الزعفران فلا يجوز ولا يجوز بالعصفر. المدونة 11/ 123.

35- قلت: والعود والصندل وما أشبههما أيجوز وهذا مما تنبت الأرض أن أتكارى به الأرض؟

قال: لا أرى بأسا بالعود والصندل وما أشبههما. المدونة 11/ 123.

36- قلت: فكذلك إن اكتريت الأرض بالحطب وبالجذوع وبالخشب؟

قال: لا أرى به بأسا. المدونة 11/ 123.

37- قلت: أتحفظ هذا الذي سألتك عنه من الطيب والخشب عن مالك؟

قال: أما الخشب فهو قول مالك: إنه لا بأس به، وأما ما سوى هذا فلم أسمعه من مالك، ولكن قد قال مالك: ما قد أخبرتك به أنه قال: لا تكرى الأرض بشيء مما تنبت الأرض وإن كان لا يؤكل. المدونة 11/ 123.



باب الوكالة

«صحَّتْ وكالةٌ بكلِّ ما قُبِلْ نيابةً لا غيرُ مِن عقدٍ وَحَلْ»
«عقوبةٍ حوالةٍ وقبضِ حَقْ كذلكَ الإبراءُ مِمَّا يُستَحَقْ»
«وإنْ بِهِ مُبْرٍ ومبراً جَهِلا وجَهِلَ الحقَّ الذِي تَوَكَّلا»
«حجٍّ وواحدٍ عَلَى المخاصَمَهْ وإنْ أباهُ خصمُهُ وَصَارَمَهْ»
«لا إنْ يكُنْ نحوَ ثلاثٍ قَاعِدَا خصماً فبالتَّوكيلِ من بعدِ اعْتَدَا»
«إلا لعذرٍ وأيْتِلا في كَسَفَرْ وعزلُهُ حينئذٍ لهُ حَضَرْ»
«وما له لنفسِهِ أن يَعْزِلا ولا لَهُ الإقرارُ عَمَّنْ وَكَلا»
«إلا إذا التَّفويضُ منهُ وَقَعَا أو كانَ ذلكَ لهُ قدْ أوقَعَا»
«وحُقَّ للخصمِ اضطرارُهُ لأنْ يُقِرَّ بالحقِّ على وَجْهِ العَلَنْ»
«قالَ وإنْ قالَ أقرَّ عَنِّي لذا بألفٍ فاعترافٌ يُغْنِي»
«لا كاليمينِ من وظائفِ البَدَنْ أو مُنكِرٍ مثلَ الظِّهارِ فاسْتَبِنْ»
«بما لَهَا في العُرْفِ لَفْظاً أرشَدَا لا قَولِهِ وكَّلتُهُ مُجَرَّدَا»
«فلا يفيدُهُ لأنْ يُفَوِّضَا فما أتى منْ نظرٍ فقدْ مَضَى»
«إلا إذا قالَ وغيرِي نَظَرِ فكلُّ فعلِهِ بإمضاءٍ حَرِ»
«إلا طلاقاً أو نكاحَ بِكْرِهِ أو بيعِ دارٍ مسكَنٍ أو عَبْدِهِ»
«وحكمُ تعيينٍ كتفويضٍ بِنَصْ أو بقرينةٍ تَعُمُّ أو تَخُصْ»

باب الوكالة:

معنى الوكالة لغة: هي بفتح الواو وكسرها لغة الحفظ والكفاية والضمان، قال الله تعالى: ﴿أَلَّا تَتَّخِذُواْ مِن دُونِي وَكِيلًا﴾ [الإسراء: 17/ 2]قيل: حافظا، وقيل: كافيا، وقيل: ضامنا.

معنى الوكالة اصطلاحاً: هي نيابةٌ ذي حقٍّ غير ذي إمرةٍ ولا عبادة لغيره فيه، وجعل ابن رشد ولاية الإمرة أي: الإمارة والحكم وكالة وتنازع صحة.

ما تجوز فيه الوكالة:

قوله: (صحت وكالة بكل ما قبل. نيابة لا غير) أي: وصحة الوكالة في شيءٍ قابلٍ أي: صالح النيابة فيه فتجوزُ فيما تصحُّ فيه النيابةُ كالبيع والشراء والجعل والإجارة واقتضاء الدَّين وقضائه وعقد النكاح والطلاق وإقامة الحد وبعض القُرَب.

ما لا تجوز فيه الوكالة:

ولا تجوزُ النِّيابةُ في أعمال البدن المحضة كالصلاة والطهارة والحج إلا أنها تنفذ الوصية به. ابن شاس: لا تجوزُ الوكالةُ في العبادات إلا في المالية، كأداء الزكاة، وفي الحج خلاف ويلحق بالعبادات الشهادات والأيمان واللعان ولا تصح بالظهار؛ لأنه منكر وزور. وخرَّجَ ابنُ هارون على الظِّهار الطلاقَ الثلاث والنهيَ عنه. قال ابنُ عبد السلام: الأقربُ في الظِّهار أنَّه كالطَّلاق عليه؛ لأنَّ قولَ الوكيل زوجةُ موكِّلي عليه كظهر أمِّه كقوله: امرأةُ موكِّلي طالق عليه، وذلك أنَّ الظِّهارَ والطلاقَ إنشاءٌ مجرَّدٌ كالبيع والنكاح. وأمَّا اليمينُ فمتضمِّنةٌ للخبَر عن فعل الموكل ولا يدري الوكيلُ حقيقةَ ما يحلفُ عليه وبين قابل النِّيابة **فقال**: (من عقد) لنكاح وبيع وشراء وإجارة وقرض ومساقاة وشركة وصدقة وهبة (وحل) لعقد يجوز حله أو يتحتم (وعقوبة) كحد وقصاص وتأديب (حوالة) لغريم الموكل على مدينه (وقبض حق) للموكل وقضاء حق عليه (كذلك الإبراء مما يستحق) أي: لمن عليه حق الموكل إن كان معلوما، بل (وإن به مبر ومبرا جهلا. وجهل الحق الذي توكلا) أي: وإن جهله أي: الحق المبرأ منه الثلاثة أي: الموكل ووكيله ومن عليه الحق. (حج) عن الموكل. اللخمي: لا تجوز الوكالة في الأعمال المحضة كالصلاة والعاجز عن الحج لمرضه إلا أنه تنعقد الوصية به (و) صح توكيل شخص (واحد) فقط.

الوكالة في الخصومة:

(على المخاصمة) بين الموكل وغيره لا أكثر من واحد، وفهم من قوله: على

المخاصمة جواز توكيل أكثر من واحد في غيرها وهو كذلك وللشخص أن يوكِّلَ في الخصومة قبل الشروع فيها إن رضي خصمه بل (وإن أباه خصمه وصارمه) أي: وإن كره خصمه توكيله. في الجواهر يجوزُ التَّوكيلُ بالخصومة في الإقرار والإنكار برضا خصمِهِ وبغير رضاه في حضور المستحق وغيبته، ولا يفتقرُ إثباتُها عند الحاكم إلى حضوره أيضا. (لا إن يكن نحو ثلاث قاعدا. خصما فبالتوكيل من بعد اعتدا) أي: لا يجوز التوكيل في الخصومة إن قاعد الموكل خصمه بين يدي القاضي كثلاث من المجالس لانعقاد المقالات بينهما وقرب انفصال خصومتهما والتوكيل يؤدي إلى طولها ولا خير فيه، فليس لأحدهما التوكيل بعد المقاعدة ثلاثة (إلا لـ) طريان (عذر) كمرض أو سفر. وتلزمُه اليمينُ في السَّفَر أنه لا يسافر للتوكيل، فإن نكل عنها لم يتجه توكيله إلا برضا خصمه، **ولذا قال الناظم**: (وأي: تلا في كسفر) أنه ما قصده للتوكيل (وعزله حينئذ له حظر) أي: وليس له أي: الموكل حينئذ أي: حين قاعد وكيله خصمه ثلاثا عزله أي: الوكيل عن وكالته في الخصومة وإن أدى لطول الخصام الذي لا خير فيه. قال في العاصمية:

وما لمن حضر في الجدال ... ثلاث مرات من انعزال
إلا لعذر مرض أو لسفر ... ومثله موكل ذاك حضر
ومن له موكل وعزله ... لخصمه إن شاء أن يوكله

(وما له) أي: الوكيل (لنفسه أن يعزلا) على الأصح عند ابن رشد (ولا له) أي: وليس للوكيل في الخصومة (الإقرار) على موكله لخصمه (إلا إذا التفويض منه وقعا. أو كان ذلك له قد أوقعا) قال في الأصل: إن لم يفوض له، أو يجعل له. أي: إن لم يفوض موكله له أي: الوكيل في الوكالة أو إن لم يجعل الموكل له أي: للوكيل الإقرار فإن فوَّض له في التوكيل وجعل له الإقرارَ فله الإقرار عليه، ويلزم موكله ما أقرَّ به عليه على المعروف، ابن عبد البر: وبه جرى العمل، ابن عرفة: في نوازل أصبغ: الوكالةُ على الخصام لا تشملُ صلحاً ولا إقراراً فلا يصحُّ أحدُهما من الوكيل إلا بنصٍّ عليه من موكِّله، ولم يذكرِ ابنُ رشدٍ خلافاً فيه. (وحق للخصم اضطراره لأن. يقر بالحق على وجه العلن) أي: ولخصمه اضطراره إليه أي: جعل الإقرار لوكيله عليها بأن يقول له الخصم: لا أقبَلُ توكيلَه ولا أخاصمه حتى تجعل

له الإقرار. (قال) المازري من نفسه (وإن قال) الموكل لوكيله على المخاصمة (أقر) نيابة (عني لذا بألف) مثلا (فاعتراف يغني) أي: فقوله لوكيله أقر عني بألف إقرار من نفس الموكل بالألف سواء أقر وكيله عنه أو لا. وإلى ما سبق أشرتُ في نظمنا فتح الرحيم المالك بقولنا:

وجاز للرشيد أن يوكلا ... كما يصح أيضا أن يوكلا
في كل فعل صح أن يوكلا ... فيه كمثل العقد والفسخ جلا
والبيع والشراء والتجاره ... وكقضاء الدين والإجاره
وكالمطالبة بالحقوق ... وفي الخصومة وفي التحقيق
كذاك في الطلاق والنكاح ... وكل ما كان من المباح

وقال في أسهل المسالك:

وكل ما جاز له أن يفعلا ... بنفسه يجوز أن يوكلا
في كل فعل قابل النيابه ... كالبيع والإقرار والكتابه
والحج والخصام والحواله ... والفسخ والشفعة والإقاله

وذكر مفهوم قابل النيابة **فقال**: (لا كاليمين من وظائف البدن. أو منكر مثل الظهار فاستبن) أي: لا تصح الوكالة فيما لا يقبل النيابة في كيمين وظهار وصلاة وشهادة ومن اليمين الإيلاء واللعان وكمعصية من وظائف البدن كقتل عمد وعدوان وسرقة وغصب وكظهار. ابن شاس: لا تصحُّ الوكالةُ بالظِّهار؛ لأنه منكَرٌ من القول وزور، وخرَّجَ ابنُ هارون عليه الطلاقَ الثلاثَ، وقال ابنُ عبد السلام: الأقربُ في الظِّهار أنَّه كالطَّلاق؛ لأنَّ كلا منهما إنشاءٌ مجرَّد. ابن عرفة: يرد قياسه الظِّهارَ على الطلاق وجمعه بمجرد الإنشاء بالفرق بأنَّ الطلاقَ يتضمَّنُ إسقاطَ حقٍّ للموكل بخلاف الظهار. اهـ

ألفاظُ انعقاد الوكالة:

(بما لها في العرف لفظا أرشدا) أي: وتنعقد الوكالة بما يدل عليها عرفا ولا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص فالمعتبر في صحة الوكالة الصيغة كوكلتك وأنت وكيلي، أو ما يقوم مقامها من قول أو فعل، كقوله تصرف عني في هذا، هذا

من جانب الموكل، ولا بدَّ أن يقترنَ به من جانب الوكيل ما يدلُّ على قبولها فورا. ابن عرفة وابن شاس: لا بدَّ في الصيغة من القبول، فإن وقع بالفور فواضح، وإن تأخَّرَ ففي لغوه قولان على الروايتين في لغو التَّخيير بانقضاء المجلس. البساطي: ليس للوكالة صيغة خاصة، بل كلُّ ما يدلُّ لغة أو عرفا فإنها تنعقد به، فإن خالف العرفُ اللغةَ فالمعتبرُ العرف اهـ ولقد قلتُ في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ولفظ وكلتك لفظ يقبل ... فهو لكل عمل يستعمل

(لا قوله وكلته مجردا) أي: لا تصح الوكالة بمجرد وكلتك الخالي عن التفويض والتعيين (فلا يفيده لأن يفوضا) أي: حتى يفوض الموكل للوكيل في التوكل عنه في جميع حقوقه القابلة للنيابة أو يعين، وإذا فوض الموكل لوكيله وتصرف الوكيل (فما أتى من نظر فقد مضى) أي: السداد والمصلحة من تصرف الوكيل لموكله ويحوز ابتداء ويرد غيره في كل حال (إلا إذا قال) الموكل فوضت لك النظر (وغير نظر) فيمضي غير النظر وهذا معنى (فكل فعله بإمضاء حر) وللوكيل المفوض التصرف في كل شيء لموكله. (إلا طلاقا) لزوجة موكله (أو نكاح) أي: تزويج (بكره) أي: موكله (وبيع دار مسكن) أي: موكله (أو) بيع (عبد) خدمت(ه) أي: موكله فلا يدخل واحد من هذه الأربعة في وكالة التفويض العامة الجامعة؛ لأنَّ العرفَ قاضٍ بأنها لا تندرجُ تحت عموم الوكالة، وإنما يفعلُها الوكيلُ بإذنٍ خاصٍّ. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

لكن في أربعة لا يقبل ... إلا بنص واضح يمتثل
طلاق زوجة وإنكاح البنات ... وبيع عبد خدمة والسكنات

(وحكم تعيين) الموكل لوكيله (كتفويض) ما وكله عليه (بنص) كوكلتك على كذا (أو بقرينة تعم أو تخص) دالة على توكيله على شيء معين. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وليس يشمل نفاذ أمره ... طلاق أهله وبضع بكره
وبيع عبد الخدمة الذي اطمأن ... إليه والدار ارتضاها للسكن
أو يقصد الشيء المعين بنص ... أو بقرينة كبع هذا القنص

ثم قال رحمه الله:

«وخُصِّصَتْ وقُيِّدَتْ بما عُرِفْ فما له أن يتعَدَّى ما أُلِفْ»
«إلا على بيعٍ فإنَّه قَمِنْ بطلبٍ وقبضِ جُملةِ الثَّمَنْ»
«أو اشتراءٍ فلهُ أن يَقبِضَا ما بيعَ أو رَدَّ المعيبَ بالقَضَا»
«إن لم يعيِّنْهُ له المُوَكِّلُ فالرَّدُّ للمخصوصِ فيهِ يحصُلُ»
«وهْوَ مطالبٌ بدفعِ الثَّمَنْ في الاشتِرَا وبيعِهِ بالمثْمَنِ»
«ما لم يصرِّحْ ببراءةٍ فَمَا عليه أن يتبعَ فيمَا قُدِّمَا»
«كقولِهِ بَعَثَنِي فلانُ بأن تبيعَ منه يا إنسانُ»
«لا إن يقلْ بعثني لأشتري منكَ له فهْوَ بدفعِهِ حَرِي»
«كذا بعُهدةِ المبيع طُلِبَا في العيبِ واسحقاقِهِ إن وَجَبَا»
«إلا إذا المبتاعُ ذلكَ عَلِمْ فهْيَ على مُوكَّلٍ بها حُكِمْ»
«وواجبٌ في مُطلَقٍ نقدِ البَلَدْ مُعَيَّناً ولائقٌ لهُ عُهِدْ»
«إلا إذا سَمَا الموكِّلُ الثَّمَنْ فقد أتى تردُّدٌ لمَنْ فَطِنْ»
«وثمنِ المثلِ وإلا خُيِّرَا كالبيعِ بالفُلوس إن منهُ طَرَا»
«إلا لِمَا وافَقَهُ من عادَتِهِ وكانَ ذاكَ شأنُهُ لِخِفَّتِهْ»
«ومثلِ صرفِ فِضَّةٍ بِذَهَبِ إلا إنِ الشأنُ يكنْ فَمَا أَبِي»
«وكمخالفةِ ما عُيِّنَ مِنْ ما يُشتَرَى أو سوقِ بيعٍ أو زَمَنْ»
«وبيعِهِ بما يسمَّى بأقَلْ كالاشتِرَا بأكثرَ جِدًا بُذِلْ»
«إلا كدينارَيْنِ فيمَا كَثُرَا كالأربعينَ فهْوَ لنْ يُخَيَّرَا»
«وصدَّقَ الوكيلُ في دفعِهِمَا ما لم يَطُلْ من بعدِ أنْ يُسَلِّمَا»

تخصيص الألفاظ العامة للوكالة بالعرف:

قوله: (وخُصِّصت وقيِّدتْ بما عُرف) ضمير يعودُ على الشيءِ الموكَّل فيه أو على لفظ الموكل، والمعنى أنه إذا كان لفظُ الموكِّل عامّاً فإنه يتخصَّصُ بالعُرف، كما إذا قال: وكلتك على بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب فإنه يتخصص، وكذا إذا قال: وكلتك على بيع هذه السلعة فإن هذا اللفظ

عام في بيعها في كل مكان وزمان، فإذا كان العرفُ إنما تباع هذه السلعةُ في سوق مخصوص أو في زمان مخصوص فيخصص هذا العموم، وكذا إذا كان الشيء الموكل عليه مطلقا أو لفظ الموكل فإنه يتقيَّدُ بالعُرف، كما لو قال: اشتر لي فإنَّه يتقيَّدُ بما يليقُ به والعامُّ: هو اللفظ المستغرق الصالح له من غير حصر، والمطلق: هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيدٍ، والضمير في قوله: (فما له أن يتعدى ما ألف) يرجع لما خصصه العرف أو قيده أي: فلا يتعدَّاه إلى غيره وهو تَكرارٌ مع قوله: وخصِّصت وقيِّدت بما عُرف، ولو سكت عنه كان أحسن، لكن ذكره ليرتب عليه **قوله**: (إلا على بيع فإنه قَمِن. بطلب وقبض جملة الثمن. أو اشتراء فله أن يقبضا... إلخ البيتين، يعني أنَّ الوكيلَ على بيع له أن يطلبَ المشتري بالثَّمن ويقبضَه منه ويدفعَه لموكِّله أو شراء له أن يشتريَه ويقبضَه من بائعِهِ، وإن ظهر به عيب ظاهر كما يأتي فله رده على بائعه بغير إذن موكله، وهذا إذا لم يعيِّنِ الموكِّلُ للوكيل المبيع، وأمَّا إن عيَّنه له بأن قال: اشتر لي الشيءَ الفلاني فإنه ليس له ردُّه، وهذا في الوكيل المخصص، أمَّا الوكيلُ المفوض إليه فله أن يردَّهُ على بائعِهِ ولو عيَّنه له موكِّلُه ونحوه في المدوَّنة، وقيَّدَ اللخميُّ ردَّ المعيب بما إذا كان العيبُ ظاهراً، وأمَّا إن كان خفيّاً كالسَّرقة ونحوها فلا شيءَ على الوكيل، ولم يذكرِ ابنُ عرفةَ هذا التَّقييدَ ولا صاحبُ الشامل. قال في العاصمية:

وكلُّ مَن عَلَى مَبيعٍ وُكِّلا ... كانَ لهُ القَبْضُ إذا ما أَغْفَلا

قوله: (وهو مطالب بدفع الثمن. في الاشترا وبيعه بالمثمن. ما لم يصرح ببراءة فما. عليه... إلخ البيت يعني أنه إذا وكله على شراء شيء فإنه يطالب بثمنه ما لم يصرح بالبراءة من دفع الثمن وكذلك إذا وكله على بيع شيء فإنه يطالب بالمثمون ما لم يصرح بالبراءة من دفع المثمون وإلا فلا يطالب بذلك وإنما المطالب بما ذكر الموكل (كقوله بعثني فلان. بأن تبيع منه يا إنسان. لا إن يقل بعثني لأشتري. منك له... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: كبعثني فلان لتبيعَه لا لأشتري منك وبالعهدة ما لم يعلم. تشبيه بقوله: ما لم يصرح ببراءة أي: فإن صرَّحَ بالبراءة بأن يقول: وينقدك فلان دوني فلا مطالبة على الوكيل بالثمن، كما أنَّ من قال: بعثني فلان لتبيعه فإنه لا مطالبةَ عليه، ويحتمل أن يكونَ مثالا للتصريح بالبراءة، ولو قال

له: بعثني فلانٌ إليك لأشتريَ منك، أو لأشتريَ له منك، أو بعثني لتبيعَني فإنَّ الثَّمنَ يكونُ على المشتري لا على المرسل، ولو أقرَّ المرسِل أنه أرسله فلا شيء عليه والثمن لازم للمشتري، ولو قال المؤلف: لأشتريَ له منك لفُهم ما ذكره منه بالأولى، وكذلك يطالب الوكيل بعهدة المبيع من غصب أو استحقاق ما لم يعلم المشتري أنَّ المتولِّي للبيع وكيل فإن علم فالعُهدةُ لا تكونُ عليه وتكونُ على مَن وكَّله أي: فيردُّ عليه المبيعَ ويكونُ الثَّمنُ عليه، وهذا في الوكيل المخصوص، وأمَّا المفوَّض فيتبع كما يتبع البائع والعهدة عليه كالشريك المفاوض والمقارض بخلاف القاضي والوصي.

تقيُّدُ الموكَّل بما وكِّلَ به...كالبيع بنقدِ البيع مثلا:

(وواجبٌ في مُطلق نقد البلد. معيَّناً ولائق له عهد. إلا إذا سما الموكل الثمن. فقد أتى تردُّدٌ لمن فطن) يعني أنه إذا وكَّلَه على شراءِ شيءٍ أو بيعه وكالة مفوضة مطلقة أي: لم يذكر فيها كمية الثمن ولا جنسه فإنه يتعين على الوكيل أن يبيع بنقد بلد البيع أو الشراء، فإن خالف وباع بعرض أو بحيوان أو بنقد غير بلد البيع وفاتت السلعة فإنه يضمن حينئذ قيمتها لتعديه إلا أن يجيز الموكل فعله ويأخذ ما باع به، وإن لم تفت السلعة فالخيار ثابت للآمر إن شاء أجاز البيع وأخذ ما بيعت به وإن شاء نقضه وأخذ سلعته، وكذلك يتعيَّنُ على الوكيل شراءُ ما يليقُ بالموكل حيث أطلق للوكيل، فإن خالف فللموكل الخيارُ كما إذا وكله على شراء ثوب أو عبد، وهل هذا ما لم يسم الثمن، فإن سماه فيشتري به ما لا يليقُ بالموكل حيث لا يحصلُ به ما يليق أو اللائقُ متعيِّن، سواءٌ سمى للوكيل الثَّمنَ أو لا، وعليه فحيث سماه ونقص عن اللائق بالموكل فليس للوكيل أن يشتري ما لا يليق بالموكل، فالاستثناءُ من المنطوق أي: تعيُّن لائق بالموكل إلا أن يسمِّيَ الثمنَ ففي التعين وعدمه تردد، وبعبارة الاستثناء من مفهوم لائق فإنَّ محلَّ التأويلين في غير اللائق مع التسمية أي: لائق لا غيره إلا أن يسمي الثمن فتردد وكان ينبغي أن يقول تأويلان.

(وثمن المثل) يعني أن الوكيل يتعين عليه أن يبيع أو يشتري لموكله بثمن المثل

إذا كان وكله وكالة مطلقة إلا أن يسمي الثمن وإلا فيتعين .**وقوله**: (و إلا خيرا) يرجع للمسائل الثلاث أي: وإلا بأن خالف ولم يبع ولم يشتر بنقد البلد أو لم يشتر ما يليق بالموكل أو لم يبع بثمن المثل فإن الخيار حينئذ يثبت للموكل، فإن شاء أمضى فعله وإن شاء رده وتلزم السلعة الوكيل.

إطلاق الموكِّل للوكيل في التصرُّف:

(كالبيع بالفلوس إن منه طرا. إلا لما وافقه من عادته. وكان ذاك شأنه لخفته) تمثيل لما فيه التخيير يعني أنه إذا أطلق للوكيل في البيع فباع بفلوس فإن الخيار يثبت للموكل في إجازة البيع ويأخذ الثمن أو يرده ويأخذ سلعته إن كانت قائمة، فإن فاتت لزم الوكيل قيمتها يوم قبضها؛ لأن الفلوس ملحقة بالعروض إلا أن يكون الذي وكل على بيعه شأنه أن يباع بالفلوس لقلة ثمنه كالبقل وما أشبه ذلك فإنه يلزم الموكل؛ لأنَّ الفلوسَ كالعين بالنِّسبة لهذه السلعةِ القليلةِ الثَّمنِ، وهذا خارجٌ بقوله: وتعين في المطلق نقد البلد إذ نقد البلد في مثل هذه السلعة الفلوس.

(ومثل صرف فضة بذهب) التشبيه بما قبله في التخيير لكن غير تام؛ لأنَّ التخييرَ فيما مرَّ ثابتٌ للموكِّل قبل أن يقبضَ الوكيلُ الطعامَ أو بعدَهُ، وهنا الخيار للموكل بعد قبض الوكيل الطعام لا قبله، فإذا دفع إليه ذهباً ليسلمَ له في طعامٍ فصرفه بفضة، فإن كان الوكيلُ قد قبضَ الطَّعامَ فالخيارُ للموكل ثابت بين أن يأخذَ الطعامَ أو يأخذ ذهبه وإن لم يكن الوكيل قد قبض الطعام فهو متعد فليس للموكل خيار في أخذ الطعام لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه، وإنما له أخذُ ذهبِهِ والطعامُ لازمٌ للوكيل إلا أن يكونَ سلَّمَ الدراهمَ في تلك السلعةِ هو الشأن وكان نَظِراً فإنه جائز ولا خيار للموكل وإليه أشار **بقوله**: (إلا إن الشأن يكن فما أبي. وكمخالفة ما عين من. ما يشترا أو سوق بيع أو ثمن) هذا عطف على كالبيع بالفلوس، يعني أنَّ الموكِّلَ إذا قال لوكيله: اشتر سلعة كذا، أو لا تبع إلا في السوق الفلاني، أو إلا في الزمن الفلاني فخالف، فإنَّ الخيارَ يثبُتُ للموكِّلِ إن شاء أجاز فعلَهُ وإن شاء رده، وظاهرُهُ كابنِ الحاجب، سواءٌ كان مما يختلف فيه الأغراض أم لا بخلاف ما عند ابن شاس، واستقرب ابنُ عرفةَ الأول.

مخالفة الوكيل فيما وكل فيه:

(وبيعه بما يسمى بأقل. كالاشترا بأكثر جدا بذل) يعني أن الوكيل إذا خالف وباع بأقل مما سماه له موكله ولو بشيء يسير فإن الخيار يثبت للموكل إن شاء رد وإن شاء أجاز؛ لأنَّ البيعَ تطلبُ فيه الزِّيادةُ لا النَّقص كما أنه يخيَّرُ إذا خالف واشترى بزيادة على ما سماه له حيث كانت كثيرةً، وإن كانت يسيرةً فلا خيار للموكل سواء كانت السلعة معينة أم لا، فقوله: أو بيعه... إلخ أي: ومخالفتُه في بيعه بأقلَّ ف (في) مقدَّرةٌ وهي للسَّببية أي: أو مخالفته بسبب بيعِهِ بأقلَّ؛ لأنَّ المخالفةَ بسببه لا فيه، وقوله: أو اشترائه أي: أو مخالفته في اشترائه بأكثر أي: بسبب اشترائه بأكثر، و(أكثر) هنا ليس على بابه، بل المرادُ به الزيادةُ، سواءٌ كان الأصلُ في نفسه كثيراً أو قليلا، ثم إنَّ هذه الزيادةَ قد تكونُ كثيرةً وقد تكون يسيرة، فإن كانت كثيرةً فالتَّخييرُ، وإن كانت يسيرة فلا خيار، وإلى ذلك أشار بقوله: كثيراً فأفاد الحكمين بالمنطوق والمفهوم، وفي الحقيقة إنَّ قولَ المؤلِّفِ (إلا كدينارين فيما أكثرا. كالأربعين فهو لن يخيرا) بيان لمفهوم قوله: كثيراً كأنه قال: إلا إن قلت: الزيادةُ في الشراء كدينارين في أربعين فلا خيارَ للموكِّل بسبب ذلك؛ لأنَّ ذلك مما يتغابَنُ الناسُ في مثله، وفي بعض النُّسَخِ لا كدينارين بلا النافية وهي أصوب أو إلا بمعنى غير، وهذا أولى من التَّصويب؛ لأنه إذا أمكنَ تصحيحُ العبارة من غير تصويب كان أولى، والكافُ استقصائية (وصدق الوكيل في دفعهما. ما لم يطل من بعد أن يسلما) يعني أن الوكيل إذا ادعى أنه دفع الدينارين من عنده قبل أن يسلم السلعة لموكله أو بعد أن سلمها له ولم يطل الزمان بل كان ذلك بقرب التسليم فإنه يصدق في ذلك بيمينه، وأما إن سلم السلعة لموكله وطال الزمان ثم ادعى أنه دفعهما من عنده فإنه لا يصدق، فقوله: ما لم يطل أي: زمن ما بين تسليم السلعة ودعواه أنه دفعهما من عنده أي: لغير عذر فلا يصدق، ثم إنَّ تصديقَه في الدَّفع يستلزمُ التَّصديقَ في كونه زاد، فإذا ادَّعى أنه زاد صُدِّقَ ما لم يطل، وإنما تعرض للدفع لئلا يتوهم أنه كالضامن لا يرجع إلا إذا ثبت الدفع.

ولما قدم أن الوكيل إذا خالف كان لموكله الخيار في الإجازة والرد شرع يبين أنه إذا رد لم يرد البيع بل يلزم الوكيل فقال:

«وإنْ يخالفْ في اشتراءٍ فهْوَ لهْ إلا إذا رضيَهُ مَنْ وَكَّلَهْ»
«مثلَ اشتِرَا ذي العَيْبِ إلا إن يَقُلْ وهْوَ فُرْصَةٍ فماضٍ ما فَعَلْ»
«كنقصِهِ في البيعِ عمَّا يُومَرُ فإنَّ مَنْ وكَّلَهُ يُخَيَّرُ»
«ولو مَبيعاً رِبَوِيّاً يُشتَرَى بمثلِهِ فالحكمُ أن يُخَيَّرَا»
«إلا على الأحسنِ أنْ يَلتِزِمَا وكيلُهُ زَيْداً ونَقْصاً تَمَّمَا»
«لا إنْ يكنْ في البيعِ زادَ أو قَصُرْ في الاشتِرَا ففعلُهُ ماضٍ يُقَرْ»
«أو اشْتَرَى بهِ مَبيعاً فاشْتَرَى في نِيَّةٍ والنَّقدُ بعدُ صَدَرَا»
«كعكسِهِ بأن بذِمَّةٍ أمَرْ فقبْلَهَا قَدَّمَ نقداً مَنْ أَمَرْ»
«أو اشترَى شاةً بدينارٍ فقط فيشتري به اثنتين مُغْتَبِطْ»
«إن كان إفرادُهما تَعَذَّرَا وإلا في ثانيةٍ قدْ خَيِّرَا»
«وكان في سَلَمِهِ لكَ أخذْ حميلا أو رَهْناً ففعلُهُ نَفَذْ»
«وقبلَ أن ترضَى به وتعلَمَا فمِنْ وكيلِكَ الضَّمانُ لَزِمَا»
وفي اشترائِهِ وبيعٍ بذَهَبْ ما الأذنُ فيه بدراهمٍ طُلِبْ»
«وعكسِهِ وفيهمَا قولانِ عن المحقِّقينَ مَرويانِ»
«وفي اليمين حَنِثَ الموكِّلُ بفعلِ مَن وكَّلَ في لا أفْعَلُ»
«إلا إذا خُصِّصَ فعلُهُ فقطْ بنفسِهِ لمنْ نَوَى فيمَنْ فَرَطْ»

قوله: (وإن يخالف في اشتراء فهو له. إلا إذا رضيه... إلخ البيت أي: وحيث خالف الوكيلُ بأن زادَ كثيراً في اشتراء أو اشترى غير لائق أو غير ما عيَّن له بلفظ أو قرينة أو عرف أو نحو ذلك مما يثبت فيه الخيار للموكل لزمه أي: الوكيل ما اشتراه إلا أن يكون له فيه خيار لم ينقض زمنه إن لم يرضه أي: يرض به موكله، فإن رضيه لزمه حيث يجوز له الرضا بأن كان غير سلم وإلا منع الرضا على ما يأتي في قوله: والرضا بمخالفته في سلم (مثل اشترا ذي العيب) أي: كذي عيب اشتراه الوكيل مع علمه به فيلزمه إن لم يرض به موكله (إلا إن يقل) العيب قلة يغتفر مثلها عادة بالنظر لما اشترى له فإنهم ذكروا أن العور في جارية الخدمة قليل يغتفر مثله

بخلاف جارية الفرش (وهو) أي: الشراء (فرصة) أي: غبطة (فماض ما فعل) فيلزم الموكل كدابة مقطوعة ذنب لغير ذي هيئة وهي رخيصة (كنقصه في البيع عما يومر) أي: أو خالف الوكيل في بيع بأن باع بأنقص مما سمى له أو من ثمن المثل إذا لم يسم أو بفلوس أو عروض وليس الشأن ذلك (فإن من وكله يخير) في الرد والإمضاء. فإن ردَّ البيع أخذ سلعته إن كانت قائمةً وقيمتُها إن فاتت عند المشتري بحوالة سوق فأعلى هذا إذا لم يسم، فإن سمى الثَّمنَ وفاتت فله تغريمُه تمام التسمية، وهذا كلُّه إذا بين الوكيل أنها للموكل وإلا فالنقص لازم له، وكلامه هنا مستفادٌ من قوله المتقدم وثمن المثل وإلا خير أعاده هنا؛ لأنه أعمُّ وليرتِّبَ عليه **قوله**: (ولو مبيعا ربويا تشترا. بمثله فالحكم أن يخيرا) أي: ولو كان الموكِّلُ فيه ربوياً مثله بأن قال له: بع هذا القمحَ (بفول) فباعه بأرز أو بعه بدراهم فباعه بفول مثلا، فالموكل على بيعه ربوي والمخالف إليه ربوي أيضاً، فيخَيَّرُ الموكِّلُ في إجازة البيع ورده، ومحلُّ التخيير فيما بالغ عليه إذا لم يعلمِ المشتري بتعدِّي الوكيل وإلا فسد العقدُ، نقله ابنُ عرفةَ عن المازَري؛ لأنه إذا علِم بالتعدِّي فهو مجوز لأن يتمَّ له البيع أولا فيكون داخلا على الخيار في بيع الربوي وهو مبطل له، وحيث ثبت الخيار للموكل عند المخالفة في بيع أو شراء فإنما ذلك.

(إلا على الأحسن أن يلتزما. وكيله زيدا ونقصا تمما) أي: إلا أن يلتزم الوكيل وأولى المشتري الزائد على الثمن الذي سماه له في مسألة الشراء وعلى ما باع في مسألة البيع. فإن التزمه فلا خيارَ ولزم العقدُ على الأحسن عند ابن عبد السلام (لا إن يكن في البيع زاد أو قصر. في الاشترا ففعله ماض يقر) أي: لا إن زاد الوكيل في بيع كأن قال له: بعْ بعشرة فباع بأكثرَ أو نقص في اشتراء كأن قال له: اشتر بعشرة فاشترى بأقلَّ فلا خيارَ لموكله فيهما (أو اشتري به مبيعا فاشترى. في ذمَّة والنقد بعد صدرا) أي: ولا إن قال: اشتر لي سلعةً كذا بها أي: بهذه المائة مثلا المعينة فاشترى بمائة على الحلول في الذمَّة أي: غير معيَّنة ونقدها أي: المائة المعينة المدفوعة له فلا خيارَ للموكِّل.

(كعكسه بأن بذمة أمر. فقبلها قدم نقد من أمر) أي: وعكسه بأن دفع له المائةَ وقال: اشتر في الذمة ثم انقدها فاشترى بها ابتداء فلا خيار، وهذا ما لم يظهر

لاشتراط الموكل فائدة وإلا اعتبر شرطه كما قاله في التوضيح، كأن يكونَ غرضُهُ بتعيين الثَّمن في الأولى فسخ البيع إذا طرأ عليه عيب أو استحقاق لكونه ليس عنده غير هذا الثمن وغرضه بالشراء في الذمَّة في الثانية عدم الفسخ لتعلق غرضه بالمبيع (أو) قال (اشتري شاة بدينار فقط. فيشتري به اثنتين) على الصفة أو إحداهما في عقد واحد بدليل **قوله**: (إن كان إفرادهما تعذرا) بأن أبى البائع من بيع إحداهما مفردة (وإلا) بأن أمكن إفرادهما (في ثانية قد خيرا) أي: خير الموكل في الثانية منهما أي: في واحدة لا بعينها؛ لأن الموضوع أنهما بعقد واحد، فإن كانتا بعقدين لزمت الأولى إن كانت على الصفة وخير في الثانية، وإن كانت الثانية على الصفة لزمت وخير في الأولى (أو كان في سلمه لك أخذ. حميلا أو رهنا ففعله نفذ) أي: أو أخذ الوكيل في سلمك الذي وكلته فيه حميلا أو رهنا بعد العقد فلا خيار لك؛ لأن ذلك زيادة توثق، وأما لو أخذهما في حال العقد أو قبله خيرت؛ لأنَّ لهما حصة من الثمن (وقبل أن ترضى به وتعلما) أيها الموكل (فمن وكيلك الضمان لزما) أي: ضمن الرهن الوكيل ضمان الرهان وإلا فالضمان منك بعد أن تعلم وترضى.

(وفي اشترائه وبيع بذهب. ما الأذن فيه بدراهم طلب. وعكسه وفيهما قولان... إلخ البيت أي: وفي بيعه بذهب في قوله للوكيل: بعه بدراهم وعكسه قولان فيما إذا كانا نقد البلد والسلعة مما تباع بهما واستوت قيمةُ الذَّهب والدَّراهم وإلا خير قولا واحدا (وفي اليمين حنث الموكل. بفعل من وكل في لا أفعل. إلا إذا خصص فعله فقط. بنفسه لمن نوى فيما فرط) قال في الأصل: وحنث بفعله في لا أفعله إلا بنية. أي: وحنث الحالف الموكل بفعله أي: الوكيل في حلفه لا أفعله أي: الشيء المحلوف عليه؛ لأن فعله كفعل موكله إلا بنية من الموكل حال اليمين أنه لا يفعله بنفسه فلا حنث ويبرأ أيضاً بفعل الوكيل في لأفعلنَّه إلا بنية أنه ليفعلنه بنفسه. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وهل يخير ببيع بذهب　　أو فضة إذا وكيله ذهب
لغير ما سمى له قولان　　مبناهما هل جنس أو جنسان
وحنثه وبره بعمل　　وكيله إلا بقصص إن يلي

ثم قال الناظم رحمه الله:

«ومَنَعُوا توكيلَ شخصٍ كَفَرَا ... في عقدِ بيعٍ أو تقاضٍ أو شِرَا»
«كذا عدوٌّ عن عدوِّه مُنِعْ ... توكيلُهُ إذًا أباهُ مَنْ تَبِعْ»
«أو الرِّضَا بما الوكيلُ خالفَا ... في سَلَمٍ إن رأسَ مالٍ صُرِفَا»
«له فإنَّ من قبلِ صَرْفِهِ وَقَعْ ... فإنَّ ذاكَ جائزٌ لا يُمتَنَعْ»
«أو بيعُهُ لنفسِهِ أو مَنْ حَجَرْ ... له ففِي كليْهِمَا البيعُ حَظَرْ»
«ذا بخلافِ زوجةٍ والمسترَقْ ... إنْ لم يحابِ فهْوَ بالحلِّ أحَقْ»
«كذا اشتراؤُهُ رقيقاً يُعتَقُ ... على موكِّلٍ بمنعٍ يُلحَقُ»
«إن كان قُربَاهُ الوكيلُ يَعقِلُ ... ولم يعيِّنْهُ له المُوكِّلُ»
«وعتقُهُ على الوكيل في العَدَا ... وهْوَ على آمرِهِ دونَ اعْتِدَا»
«كذاكَ توكيلُ سِواهُ إلا ... أن لا يليقَ بالوكيلِ فَعَلا»
«أو يكثرُ الذي عليه استَعْمَلا ... فما عليه بأسٌ أن يُوكَّلا»
«فليسَ ثانٍ منهمَا ينعزِلُ ... إن عَزَلَ الأوَّلُ مَنْ يوكِّلُ»
«وفي رضاهُ إن به تَعَدَّا ... قد جاء تأويلانِ لنْ يُرَدَّا»
«كذَا رِضاهُ بمخالفٍ وَقَعْ ... في سَلَمٍ إن ثمناً له دَفَعْ»
«بما يسمَّى أو بدَينٍ إن يَفُتْ ... ثم يباعُ ما من الدَّينِ ثَبَتْ»
«فإن وفَّى بقيمةٍ أو ما ذُكِرْ ... وأغرمَ الوكيلُ ما عنهُ قَصَرْ»
«وإن وكيلٌ غَرِمَ ما سُمِّى سَأَلْ ... أو قيمةٍ مع صُبْرِهِ إلى الأجَلْ»
«لقبضِهِ منهُ الذي قدْ بَذَلا ... ويدفعُ الباقي جازَ فانقُلا»
«إن قَوَّمَ الدَّينَ الذي إلى أجَلْ ... بمثلِ ما أعطَى الوكيلُ أو أقَلْ»
«وإن بِبَيعِ سلعةٍ قد أُمِرَا ... أسلمَهَا على طعامٍ اجْتَرَا»
«أغرمَ ما سمَّى لهُ الموكِلُ ... أو قيمةً إن لم يسمِّ تبذلُ»
«وبيعَ ذا الطعامِ بعدَ الأجَلِ ... فإن يزدْ فالزيدُ للموكِّلِ»
«ويأخذُ الوكيلُ منه ما دَفَعْ ... ونقصُهُ من غيره لا يُتَّبَعْ»

قوله: (ومنعوا توكيل شخص كفرا) عن مسلم (في عقد بيع أو تقاض) للدين؛ لأنه لا يتحرَّى في ذلك ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن (أو شرا) كذلك

لا يجوز له أن يأمره بشراء شيء، وكلام المؤلف شامل لما إذا كان الكافر عبدا لمسلم ولو رضي من يتقاضى منه لحق الله، ولأنه ربما أغلظ على المسلم وشق عليه بالحث في الطلب: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 4/ 141] ومن ذلك جعله مباشراً وكاتبا للأمراء ونحوهم فإنه من الضلال المبين قال في العاصمية:

ومنعوا التوكيل للذمي وليس إن وكل بالمرضي

(كذا عدو عن عدوه منع. توكيله إذا أباه من تبع) أي: ومنع أي: ضا توكيل عدو على عدوِّه مسلماً أو كافراً إلا أن يرضى به الموكِّلُ عليه ولو عداوةً دينيَّةً كيهوديٍّ على نصرانيٍّ وعكسه وجاز توكيل مسلم على واحد منهما إذا لم تكن بينهما عداوة دنيوية (أو الرضا بما الوكيل خالفا. في سلم إن رأس مال صرفا. له فإن من قبل صرفه وقع ... إلخ أي: ومنع على الموكل الرضا بمخالفته أي: بمخالفة الوكيل له في سلم سماه له فأعرض عنه لغيره إن دفع له الثمن وقال له: أسلمه في كذا فخالف وأسلمه في غيره؛ لأنه لما تعدى ضمن الثمن في ذمته فصار دينا ثم فسخه فيما لا يتعجله وهو دين بدين ويزاد في الطعام بيعه قبل قبضه؛ لأنه بتعديه وجب له وصار الثمن دينا في ذمته لموكله وبرضا الموكل به قد باعه الوكيل له قبل قبضه.

(أو بيعه لنفسه) أو بمعنى الواو أي: ومنع بيعه أي: الوكيل فهو مصدر مضاف لفاعله لنفسه ما وكل على بيعه ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ما لم يكن بعد تناهي الرغبات فيه أو لم يأذن له ربه في البيع لنفسه وإلا جاز (أو من حجر. له) من صغير وسفيه ورقيق غير مأذون فيمنع؛ لأنه من قبيل البيع لنفسه، ومثل محجوره شريكه المفاوض إن اشترى بمال المفاوضة (ذا بخلاف زوجة) للوكيل وولده الرشيد (والمسترق) أي: رقيقه المأذون فلا يمنع لاستقلالهم بالتصرُّف لأنفسهم بخلاف المحجور (إن لم يحاب) لهما فإن حابى (فهو بالحل أحق) أي: منع ومضى البيع وغرم الوكيل ما حابى به، والعبرة بالمحاباة وقت البيع (كذا اشتراؤه) أي: الوكيل (رقيقا يعتق. على موكل بمنع يلحق. إن كان قرباه الوكيل يعقل) أي: إن علم الوكيل بأنه أصل أو فرع أو أخ للموكل، وإن لم يعلم الحكم (ولم يعينه له الموكل) للشراء بنص أو إشارة وإذا تنازعا في العلم أو التعيين فالقول للوكيل.

(وعتقه على الوكيل في العدا. وهو على آمره دون اعتدا) أي: وإذا وقع شراؤه على الوجه الممنوع عتق عليه أي: على الوكيل على الأرجح وغرم ثمنه للموكل وإلا بأن عينه موكله كاشتر عبد فلان أو هذا العبد، وإن لم يعلم الموكل بالقرابة أو الحكم أو لم يعلم الوكيل بالقرابة، وإن لم يعينه فعلى آمره أي: يعتق عليه لعدم تعدي الوكيل.

(كذاك توكيل سواه إلا. أن لا يليق بالوكيل فعلا) أي: ومنع كذلك توكيله أي: توكيل الوكيل غير المفوض على ما وكل فيه؛ لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته إلا أن يكون الوكيل لا يليق به تولى ما وكل عليه بنفسه كوجيه في حقير فله التوكيل حيث علم الموكل بوجاهته أو اشتهر الوكيل بها وإلا فليس له التوكيل وضمن إن وكل لتعديه (أو) إلا أن يكثر فهو عطف على لا يليق فيوكل من يشاركه في الكثير الذي وكل فيه ليعينه عليه لا أنه يوكل غيره استقلالا. قال في العاصمية:

ومن على مخصص وكل لم يقدم إلا إن به الجعل حكم

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ومن له التفويض جاز شرعا توكيل غيره في غير أربعا
أما المخصص فلا يوكل إلا إذا أمره الموكل

وحيث جاز له التوكيل (فليس ثان منهما ينعزل. إن عزل الأول من يوكل) أي: فلا ينعزل الثاني بعزل الوكيل الأول ولا بموته فهو من إضافة المصدر للمفعول أي: إذا عزل الأصيل وكيله فلا ينعزل وكيل الوكيل وينعزل كل منهما بموت الأول وله عزل كل منهما وللوكيل عزل وكيله وأما المفوض فله التوكيل مطلقا. قال في العاصمية:

وليس من وكله موكل بموت من وكله ينعزل

(وفي) جواز (رضاه) أي: الموكل الأول بالسلم الذي أسلم فيه وكيل وكيله وقد أمر به الموكل الأول (إن به) أي: بالتوكيل (تعدى) الوكيل بأن لم يجز له التوكيل؛ لأنه لم تقع المخالفة فيما أمر به الموكل، وإنما وقعت في التعدِّي بالتوكيل وعدم الجواز؛ إذ بتعدي الأول بالتوكيل صار الثمن دينا في ذمته فلا يفسخه في سلم الثاني ما لم يحل الأجل؛ لأنه دين في دين (قد جاء تأويلان لن يردا) محلهما إذا

كان التعدي بالتوكيل في سلم كما ذكرنا وكان الموكل الأول قد دفع الثمن وغاب به وكان لا يعرف بعينه أو يعرف بعينه وفات ولم يقبض الوكيل المسلم فيه قبل اطلاع الموكل على التعدي وإلا جاز باتفاقهما لعدم الدين في الدين.

(كذا) بمنع (رضاه) أي: الموكل (بمخالف) أي: بمخالفة الوكيل الذي لم يوكل (وقع في سلم) متعلق بمخالف (إن ثمنا له دفع) أي: إن دفع له الموكل الثمن أي: رأس المال (بما سمى) الباء بمعنى في أي: في مسماه وهو بدل كل من قوله: في سلم أي: لا يجوز للموكل أن يرضى بمخالفة وكيله فيما سماه له من السلم إن دفع له رأس المال، وكان الأنسبُ بالاختصار حذفَ هذه المسألة للاستغناء عنها بما قدمه على كل حال.

(أو بدين) عطف على قوله: بمخالف أي: ومنع رضاه بدين باع به الوكيل سلعة أمره الموكل أن يبيعها بنقد أو كان العرف النقد، وهذا إذا كان الدَّينُ أكثرَ مما سمَّاهُ موكِّلُه أو من القيمة إذا لم يسم أو من غير جنس ما سمى أو غير جنس القيمة؛ لأن الرضا به يؤدِّي إلى فسخِ ما في الذمَّة أي: ذمَّة الوكيل في مؤخر؛ لأنه بتعدِّيه لزمه المسمَّى أو القيمة في ذمته فسخها موكله في الدَّين وقيد المنع **بقوله**: (إن يفت) المبيع الذي وقعت فيه المخالفة (ثم يباع ما من الدين ثبت) حينئذ (فإن وفى بقيمة أو ما ذكر. وأغرم الوكيل ما عنه قصر) أي: فإن وفى ثمنه بالتسمية التي سماها له الموكل أو القيمة إذا لم يسم بأن ساوى أو زاد أخذه الموكل ولا كلام للوكيل وإلا يوف غرم الوكيل ما نقص.

(وإن وكيل غرم ما سمى سأل. أو قيمة) لموكله ولا يباع الدين (مع صبره) أي: الوكيل (إلى الأجل. لقبضه منه الذي قد بذلا) أي: ليقبضها أي: التسمية أو القيمة من الدين إذا حل (ويدفع الباقي) للموكل (جاز فانقلا. إن قوم الدين الذي إلى الأجل. بمثل ما أعطى الوكيل أو أقل) قال في الأصل: جاز إن كانت قيمته مثلها فأقل. أي: جاز إن كانت قيمته أي: الدين الآن مثلها أي: التسمية أو القيمة فأقل؛ إذ ليس للوكيل في ذلك نفع بل فيه إحسان للموكل، فإن كانت قيمته أكثر لم يجز الصبر؛ لأنه يصيرُ كأن الموكل فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة في الباقي مثلا إذا سمى الآمرُ للوكيل عشرة نقدا فباع بخمسة عشر لأجل فقيمة الدين الآن إما عشرة

أو ثمانية أو اثنا عشر ففي المثل أو الأقل لا مانع إذا سأل أن يعجل العشرة وفي الثالث كأنه فسخ اثنين في خمسة فتأمل فإن الوكيل لا شيء له من الدين على كل حال، وإنما يأخذُ منه بقدر ما عجله لموكله ويدفع له الباقي وهذا إذا فاتت السلعة فلو كانت قائمة فله رد البيع وإجازته وهو ظاهر.

قوله: (وإن يبيع سلعة قد أمرا... إلخ الأبيات الأربعة المتضمِّنة قول الأصل: وإن أمره ببيع سلعة فأسلمها في طعام أغرم التسمية أو القيمة واستؤني بالطعام لأجله فبيع وغرم النقص والزيادة لك. أي: وإن أمره وكيله ببيع سلعة فأسلمها في طعام أغرم الوكيل حالا وجوبا التسمية إن سمى له أو القيمة إن لم يسم واستؤني بالطعام لأجله ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه فبيع إذا قبض بعد الأجل، فإن كان فيه قدر التسمية أو القيمة فواضح، وإن نقص غرم النقص أي: الذي كان دفعه أي: استمر على غرمه والزيادة لك أيها الموكل، وهذا إن فاتت السلعة وإلا فله ردُّها والإجازة؛ لأنه كابتداء عقد كما تقدم في التي قبلها. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن يك الدين طعاما أغرما ... قيمة أو تسمية اللذ أسلما
له لكي يبيعه واستؤنيا ... ببيعه أجله اللذ يميا
فإن يوف بالذي قد أدى ... فهو وإن ينقص فقد تعدى
فماله في نقصه من بدل ... وإن يزد فالزيد للموكل

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وحيثُمَا أقبضَ دَيناً ضَمِنَا ... إن لم يكنْ أشهدَ عنه مُعلَنَا»
«أو باعَ ما بالنَّقدِ بيعُهُ عُرِفْ ... بكطعامٍ حَلَّ فالغُرْمُ أُلِفْ»
«والإذنُ في البيعِ بذلكَ ادَّعَا ... من الذيَ وكَّلَهُ فنُزِعَا»
«أو أنكرَ القبضَ فقامَ مَنْ عَرَفْ ... فشهدَتْ بيِّنَةٌ على التَّلَفْ»
«لم يستفدْ مثلَ المدينُ بَيِّنَا ... وجاءه من بعدِ نُكْرٍ أعْلَنَا»
«وغيرُ مَن فُوِّضَ مُدَّعي التَّلَفْ ... من بعدِ قبضٍ ببراءةٍ وُصِفْ»
«وهْيَ في الغَريم غيرُ مُعْمَلَهْ ... إلا إذا بيِّنَةٌ تشهدُ لهْ»
«ويلزمُ الآمرُ غرمَ الثَّمَنِ ... إلى وصولِهِ لربِّ المثْمَنِ»

«إلا إذا قبلَ شرائِهِ دَفَعْ فما عليه الغُرمُ بعدُ أن يضَعْ»
«وصدِّقَ الوكيلُ حيثُ يَدَّعي ردّاً لمن وكَّلَهُ كالمُودَّع»
«فما لَهُ حقٌّ بأن يؤخِّرَا لأجلِ إشهادٍ ولا أن يُعذَرَا»
«وكلُّ واجدٍ له أن يَستَبِدْ إلا بشرطٍ من وكيلينِ عَقَدْ»
«وإن تبعْ أنتَ ومَن تَوكَّلا فأوَّلٌ من بيعتينِ أعْمَلا»
«إلا إنَّ الثاني لقبضِهِ سَبَقْ مَعَ جهلِهِ بأوَّلٍ فهْوَ أحَقْ»
«ولكَ قبضُ سَلَمٍ منهُ انعَقَدْ لكَ إذا بأنَّهُ له شَهِدْ»
«والقولُ بالإذنِ ومالِه وَصُفْ قولُ موكَّلٍ به الحكمُ عُرِفْ»
«إلا إنِ اشترَى مبيعاً بِثَمَنْ زعمْتَ أنَّهُ بغيرِهِ أُذِنْ»
«معْ حَلِفٍ نحو أمرْتَني بِبَتْ ببيعِهِ بعشْرَةٍ وأشْبَهَتْ»
«وقلتَ بلْ بأكثرٍ أمرِي وَقَعْ وبزوالِ العينِ فاتَ ما يُبَعْ»
«أو لم يَفُتْ ولم يَقَعْ منكَ الحَلَفْ فما ادَّعا الوكيلُ بالصِّدق وُصِفْ»

قوله: (وحيثما أقبض دينا ضمنا. إن لم يكن أشهد عنه معلنا) أي: وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد جحده رب الدين. التلقين: إذا وكله بأن يقضي عنه دينا أو يودع له مالا لم يكن له أن يدفع ذلك إلا ببينة، فإن دفعه بغير بينة ضمن. ومن المدونة قال ابن القاسم: إن باع الوكيل ولم يشهد على المبتاع فجحده فإنه ضامن كقول مالك في الرسول يقول: دفعت البضاعة وينكر المبعوث إليه أن الرسول ضامن إلا أن تقوم له بينة أنه دفعها إليه. انظر بعد هذا عند قوله: " ولو قال غير مفوض". (أو باع ما بالنقد بيعه عرف. بكطعام حل فالغرم ألف. والأذن في البيع بذلك ادعا... إلخ البيت من المدونة قال مالك: إذا باع المأمور السلعة بطعام أو عرض نقدا وقال بذلك أمرتني وأنكر الآمر، فإن كانت مما لا تباع بذلك ضمن (أو أنكر القبض فقام من عرف. فشهدت بينة على التلف. لم يستفد مثل المدين ... إلخ البيت انظر هذا مع قوله في الوديعة:

وبوقوع جحدها قد ضمنا إذا به أقر أو تبينا
ثم إذ أقام من يعدل بالرد فالرد أتى هل تقبل

قال ابن عرفة: لو جحد وكيل قبض ثمن فأكذبته البينة فقال: تلف أو رددته

بموجب لم تقبل بينته بذلك، وكذلك من أقام بينة ببراءته من دين قامت به بينة بعد إنكاره إياه وتمامها في الوديعة اهـ. ما نقله هنا. انظر بعد هذا عند قوله: " ويجحدها ثم في قبول بينة الرد خلاف."

قوله: (وغير من فوض مدعي التلف. من بعد قبض ببراءة وصف. وهي في الغريم غير معمله. إلا إذا بينة تشهد له) ابن الحاجب: ويملك الوكيل المطالبة بالثَّمن، فلو قال: قبضت الثمن وتلف برئ ولم يبرأ الغريم إلا ببينة إلا في الوكيل المفوض إليه. ابن عرفة: هذا نص النوادر عن رواية مطرف. قال ابن عرفة: والوصي كالمفوض إليه. وقاله ابن القاسم وابن الماجشون، وفي المدونة مثله ونصها: قال مالك: من وكل رجلا يقبض دينا له على رجل فقال قبضته وضاع مني، أو قال برئ إلي من المال، أو قال الرجل دفعته إليه، لم يبرأ الدافع إلا أن يقيم بينة أنه دفعه إليه أو يأتي الوكيل بالمال إلا أن يكون الوكيل مفوضا إليه أو وصيا فهو مصدق بخلاف وكيل مخصوص.

(ويلزم الآمر غرم الثمن. إلى وصوله لرب المثمن) من المدونة قال مالك: إن وكلت رجلا بشراء سلعة ولم تدفع إليه ثمنا فاشترى بما أمرته به ثم أخذ منك الثمن ليدفعه فيها فضاع منه فعليك غرمه ثانية. قال ابن القاسم: وإن ضاع مرارا حتى يصل إلى البائع (إلا إذا قبل شرائه دفع. فما عليه الغرم بعد أن يضع، ابن يونس: في كتاب ابن المواز والمدونة: لو دفعت إليه الثمن قبل الشراء فذهب منه بعد الشراء لم يلزمك غرم المال إن أبيت؛ لأنه مال بعينه ذهب، بخلاف الأول يريد؛ لأن الأول إنما اشترى على ذمتك فالثمن في ذمتك حتى يصل إلى البائع فهذا الثاني إنما اشترى على مال بعينه، فإذا ذهب لم يلزمك غرمه ويلزم المأمور والسلعة له إلا أن تشاء أن تدفع إليه الثمن ثانية وتأخذها. (وصدق الوكيل حيث يدعي. ردا لمن وكله كالمودع) ابن يونس: قال ابن القاسم في العتبية وغيرها في الوكيل المفوض إليه أو المخصوص أو الزوج يوكلون على قبض حق فيدعون أنهم قبضوه ودفعوه إلى من وكلهم: إنهم مصدقون في ذلك كلهم مع أيمانهم كالمودع يقول: رددت الوديعة وينكر ربها. وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم خلافا لمطرف وابن حبيب. ابن المواز: قال مالك في المبضع معه في شراء سلعة فلما قدم طولب بها فقال: قد

رددت إليك بضاعتك قبل أن أخرج، فهو مصدق إلا أن يكون قبضها ببينة فلا يبرأ إلا ببينة، ولا يصدق واحد بدعواه الدفع إلى مَن أرسل إليه إلا ببينة ويصدق في الرد إلى الباعث بلا بينة؛ لأنَّ الله أمرَ الأوصياءَ بالإشهاد بالدَّفع إلى غير اليد التي أعطتهم وهم الأيتام، ولم يأمر بالإشهاد في الرد إلى اليد التي أعطتك لقوله: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: 2/ 283] (فما له حق بأن يؤخرا. لأجل إشهاد ولا أن يعذرا) ابن الحاجب: والمصدق في الرد ليس له التأخير بعذر الإشهاد. ابن هارون: نحو هذا ذكر ابن شاس وفيه نظر. ابن عبد السلام: ينبغي أن يكونَ للوكيل أو المودع مقال في وقف الدفع على البينة ولو كان القول قولهما في الرد؛ لأن البينة تسقط عنهما اليمين. ابن عرفة: ما ذكره ابنُ شاس هو نص الغزالي، ولا يجوز أن ينقلَ عن المذهب ما هو نص لغير المذهب لا سيما وأصول المذهب تقتضي خلافه حسبما أشار إليه المازري وشارحا ابن الحاجب. قال في العاصمية:

وإن وكيل ادعى إقباض من ... وكله ما حاز فهو مؤتمن
مع طول مدة وإن يكن مضى ... شهر يصدق مع يمين تقتضى
وإن يكن بالفور الانكار له ... فالقول مع حلف لمن وكله

قوله: (وكل واحد له أن يستبد. إلا بشرط من وكيلين عقد) ابن عرفة: يجوز توكيل أكثر من واحد على غير الخصام. وقال ابن الحاجب تبعا لابن شاس: ولأحد الوكيلين الاستبداد ما لم يشترط خلافه. ابن عبد السلام: يعني أن أمر الوكيلين مخالف للوصيين فإنه لا يجوز لهما الاستبداد ونحوه لابن هارون، ابن عرفة: ولا أعرف هذا لغيرهم وظاهر المدونة خلافه. فيها: لو أن رجلا أمر رجلين يشتريان له سلعة أو يبيعانها له فباع أحدهما أو اشترى؛ أن ذلك غير لازم للموكل في قول مالك. وسمع يحيى: إن مات أحد الوكيلين على تقاض لم يتقاض الباقي دون إذن القاضي. بهرام: العجب أن الشيخ اعترض كلام ابن الحاجب ولم يحترز منه هنا (وإن تبع أنت ومن توكلا. فأول من بيعتين أعملا. إلا إن الثاني لقبضه سبق. مع جهله بأول فهو أحق) من المدونة: من أمر رجلا يبيع له سلعة فباعها الآمر وباعها المأمور فأول البيعتين أحق إلا أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق كإنكاح الوليين الأول أحق في النكاح إلا أن يدخل الثاني. قال ابن رشد: إنما يكون الثاني

في البيع أحق إذا قبض إن كان حين قبض لم يعلم بيع الأول كإنكاح الوليين لا تكون للداخل إلا إن دخل على غير علم بالأول. انظر رسم نذر من سماع ابن القاسم من البضائع، وانظر في هذا الرسم أيضا أن بين البيع والكراء فرقا لا يدخل الكراء في ضمان من قبضه.

(ولك قبض سلم منه انعقد. لك إذا بأنه له شهد) من المدونة قال مالك: ولك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك بغير حضرته ويبرأ دافعه لك إن كانت لك بينة أنه أسلمه لك، وإن لم تكن لك بينة فالمأمور أولى بقبضه.

تنازعُ الوكيل والموكل في أصل أو صفته:

(والقول في الإذن وما له وصف. قول موكل به الحكم عرف) ابن شاس: إذا تنازعا في أصل الإذن أو صفته أو قدره فالقول فيه قول الموكل. فلو قال: وكلتني وقلت أنا ما وكلتك كان القول قولك. وقد تقدم نص المدونة عند قوله: " أو ادعى الإذن فنوزع". وبقي منها قول الغير" قال: إن كانت السلعة قائمة لم يضمن وخير الآمر في الرد والإمضاء، فإن فاتت خير في أخذ ما بيعت به وتضمين الوكيل قيمتها. عياض: قول الغير وفاق. ومن المدونة أيضا: إذا باع الوكيل السلعة وقال: بذلك أمرني ربها وقال ربها: بل أمرتك أن ترهنها صدق ربها مع يمينه فاتت أو لم تفت (إلا إن اشترى مبيعا بثمن. زعمت أنه بغيره أذن. مع حلف) من المدونة قال ابن القاسم: إن دفعت إليه ألف درهم فاشترى بها ثوبا أو تمرا وقال: بذلك أمرتني، وقلت أنت: ما أمرتك إلا بحنطة، فالمأمور مصدق مع يمينه إذ الثمن مستهلك كفوت السلعة. ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: وبه أقول (نحو أمرتني ببت. ببيعه بعشرة وأشبهت. وقلت بل بأكثر أمري وقع. وبزوال العين فات ما يبع. ولم يفت ولم يقع منك الحلف. فما ادعا الوكيل بالصدق وصف) ومعنى الأبيات الثلاثة من المدونة قال مالك: إذا باع الوكيل السلعة بعشرة وقال بذلك أمرني ربها وقال ربها: ما أمرتك إلا باثني عشر، فإن فاتت حلف المأمور وبرئ. قال ابن القاسم: ما لم يبع بما يستنكر، وفوتها هاهنا زوال عينها، وكذلك روى الأندلسيون عن ابن القاسم. قال ابن القاسم: فإن لم تفت حلف الآمر وأخذها. ابن المواز: فإن نكل فله عشرة. وانظر أول رسم من سماع ابن القاسم من البضائع إذا

اشترى لزوجته فبعد ما حازت طلب منها الثمن بين أن يكون قد نقد الثمن أو لا فرق، ومثله الوكيل. وفي المسألة خمسة أقوال. انظر أول مسألة من رسم حلف.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وإن على جارية توكَّلا فابتاعها ثم بها قدْ أرسَلا»
«فوطِئَتْ ثم بأخرى قَدِمَا وقال ذي إليكَ لا مَن قُدِّمَا»
«وإنما هي وديعةٍ فإنْ لِمَا يُبَيِّنْ مَعَ حَلْفٍ اقْتَرَنْ»
«أخذَهَا ما لم تفُتْ بِكَوَلَدْ أو عقدِ تدبيرٍ فذاكَ لا يُرَدْ»
«إلا إذا أقامَ مَن قدْ عُدِلا ولزمَتْ ثانيَةٌ مُوَكِّلا»
«وإنْ بدفعِ مائةٍ قدْ أمَرَا فزادَ خمسينَ عليها واشتَرَى»
«خُيِّرَتَ حيثُ لم تفُتْ في أخذِهَا بما ادَّعَى من زيدٍ أو في ردِّهَا»
«فإن تفتْ فما عليكَ شَطَطُ وما اعتدَى به الوكيلُ يسقُطُ»
«وإنْ دراهِمُكَ رُدَّتْ لِزيَفْ وعَرَفَ المأمورُ يَلْزَمْكَ الْحَلِفْ»
«وهل وإنْ قبضْتَ تأويلانِ وإن يكنْ معْ عَدَم العِرْفَانِ»
«حلفتَ إنْ لها الوكيلُ قَبِلا وهل لأجْلِ عُدْمِهِ أو مُسْجَلا»
«أنَّكَ ما دفعْتَ إلا جَيِّدَا فيمَا علِمْتَهُ بما قدْ نُقِدَا»
«ولزمَهُ بعدُ تأويلانِ قد رُويَا عن أهل هذا الشَّانِ»
«وحيثُ لم يَعرِفْ ولَمَّا يُقبَلِ فحَلْفُهُ كَحَلِفِ الْمُوَكَّلِ»
«وحلفُ البائع أيضاً آمرَا وفي المبدا تأويلانِ ذُكِرَا»
وانعزلَ الوكيلُ عمَّا قُدِّمَا بموتِ مَن وكَّلَهُ إن عَلِمَا»
«وحيث لم يَعلمْ فتأويلانِ إلى سبيل العدل يُرشدانِ»
«وهل بعزلِهِ الوكيلُ يَنعزلْ بغير علم فيه خُلفٌ قد نُقِلْ»
«وعقدُها هل مُطلقاً لن يَلزمَا أو إن بأجرةٍ وجُعْلٍ كَهُمَا»
«وهْيَ لِمَا عَدَاهُمَا لا تَلْزَمُ فيه تردُّدٌ لَدَى مَن يَفْهَمُ»

قوله: (وإن على جارية توكلا. فابتاعها) أي: وإن وكلته على شراء جارية على صفة عينتها له (ثم بها قد أرسلا) أي: بجارية غير الموكل فيها فهو كقوله عندي درهم ونصفه وليس ضمير بها راجع للموكل على شرائها لقوله بعد ذلك هذه لك

والأولى وديعة ولو قال: فبعث بجارية كان أحسن (فوطئت ثم بأخرى قدما. وقال ذي) اشتريتها (إليك لا من قدما. وإنما هي وديعة فإن) كان (لما يبين) لك حين بعث الأولى مع من بعثها معه أو مع غيره أنها وديعة أو بين للرسول ولم يعلمك الرسول بذلك كما في الشيخ احمد الزرقاني (مع حلف اقترن) أي: وحلف على ما ادعى (أخذها) ودفع الثانية، فإن بين أنها وديعة وبلغه الرسول وأخذها أيضاً لكن بغير يمين وطئت أم لا وكذا يأخذها بغير يمين إن لم يبين ولم يطأ، وإذا وطئها مع البيان من غير بينة فقرر الجيزي أنه يحد والولد رقيق ويأخذه مع أمه من غير يمين؛ لأنها مودعة، وقرَّرَ البدرُ القَرافي أنه لا حد عليه لاحتمال كذب المبلغ وللخلاف في قبول قول المأمور أنه اشتراها لنفسه وهاتان شبهتان ينفيان عنه الحد، والظاهر أنَّ القولَ لمدَّعي عدم البيان عند عدم ثبوته وإنكاره؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ العداء (ما لم تفت) إلا أن تفوت مع عدم البيان فالاستثناء متصل كما في الشيخ أحمد الزرقاني والبدر، وكذا مع البيان كما عليه غيرهما فهو منقطع (بكولد. أو عقد تدبير) أو عتق أو كتابة (فذاك لا يرد) أي: فليس له أخذها وتكون للواطئ بالثمن الذي سماه الآمر، فإن ادعى المأمور زيادة يسيرة قبل قوله كما تقدم في قوله: إلا كدينارين في أربعين وأولى فواتها بذهاب عينها لا ببيع أو هبة أو صدقة (إلا إذا أقام من قد عدلا) أي: إلا لبينة أشهد الوكيل عند الشراء أو الإرسال أنها له أو أنها وديعة عند المرسل إليه ولم يبينها حال الإرسال فيأخذها ولو أعتقها الموكل أو أولدها ويغرم قيمة الولد يوم الحكم كما في الأمة المستحقة على أحد الأقوال، والفرق بينهما حيث أخذها مع قيمة ولدها وبين المستحقة على ما مشى عليه الناظم تبعا لأصله فيها من أنه يأخذ قيمتها وقيمة الولد أنه هنا وطئها مع تجويز أنها ليست له بخلاف المستحقة، وقولي: ولم يبينها حال الإرسال مفهومه لو بين مع البينة حين البعث أنها لغير المرسل إليه فيأخذها وولدها؛ لأنه رقيق وحد الواطئ مع البيان والبينة لا معه بدونها ولا معها بدونه كما مر.

(ولزمت ثانية موكلا) أي: ولزمتك الأخرى في المسألتين وهما إذا لم يبين وحلف وأخذها وما إذا قامت بينة على دعواه وهذا تصريح بما فهم مما تقدم بطريق اللزوم وذلك لأنَّ المستفادَ مما تقدَّم أنه يقبلُ قوله: وإذا قبل لزم من ذلك أنَّ الموكل يلزم ما اشتراه له وكيله كما في الشيخ أحمد الزرقاني.

قوله: (وإن بدفع مائة قد أمرا) إلخ الأبيات الثلاثة المتضمِّنة قول الأصل: وإن أمرته بمائة فقال أخذتها بمائة وخمسين فإن لم تفت خيرت في أخذها بما قال وإلا لم يلزمك إلا المائة. أي: وإن أمرته باشتراء جارية بمائة فاشتراها وبعث بها لك فوطئها ثم قدم فقال: أخذتها بمائة وخمسين، فإن لم تفت خيرت في أخذها بما قال وهي مائة وخمسون بعد يمينه أو ردها ولا شيء عليك في وطئها، فإن لم يحلف على شرائها بمائة وخمسين فليس له إلا المائة، ومحلُّ حلفِهِ إن لم يُقِم بيِّنة بما اشترى وإلا خير الموكل من غير يمين الوكيل في أخذها بما قال أو ردها، ومحلُّ التَّخيير في قسمي عدم فواتها ما لم يطل الزمن بعد قبضها بلا عذر فلا زيادة وإلا بأن فاتت بما تقدم في التي قبل هذه لم يلزمك إلا المائة التي أمرته بالشراء بها ولو أقام بينة بشرائها بما قال لتفريطه حيث لم يعلمه بالزيادة حتى فاتت فصار كالمتطوع بها، البساطي: إنما جعلوا له أخذها في المسألة السابقة مع قيام البينة دون هذه؛ لأنها هناك ملك للوكيل وملك الغير لا يفوت، وهنا البيِّنةُ على زيادة الثمن على ما أذن له فيه والجارية على ملكه اهـ ثم إذا ادعى زيادة ثمن في الأولى، فإن أخذها فلا شيء له، وإن تركها لفواتها فلا شيء له أيضا لعدم قبول قوله في ذلك، وكذا إن كان يأخذُها بعد اليمين ونكل وإن كان يأخذها بلا يمين وتركها فله الزِّيادةُ حيث رضي الموكل بأخذها كذا ينبغي.

(وإن دراهمك) التي دفعتها لمأمورك على أن يسلمها لك في طعام مثلا (ردت لزيف) فيها كلها أو في بعضها (وعرف المأمور) وقبلها بدليل ما يأتي (يلزمك الحلف) أي: لزمتك فتبدلها دون يمين على المأمور إلا أن تدعي أنه أبدلها فتحلفه إن اتهم كما في الشيخ أحمد الزرقاني.

(وهل) اللزوم (وإن قبضت) ما وقعت فيه الوكالة بناء على أن الوكيل لا ينعزل بمجرد قبض الشيء الموكل عليه أو محل اللزوم للموكل ما لم يقبض المسلم فيه فإن قبضه لم يلزمه بدلها ولم يقبل قول الوكيل أنها دراهم موكله بناء على عزله بمجرد قبض الموكل ما وكله فيه (تأويلان) وعلى الثاني فهل لا يلزم الوكيل أيضا إبدالها أو يلزمه كما إذا قبضها ولم يعرفها، والأول هو المطابق للنقل، والتأويلان في غير المفوض وأما هو فلا ينعزل بقبض الموكل فيه فيقبل قوله.

(وإن يكن مع عدم العرفان) أي: وإلا يعرفها (حلفت أن لها الوكيل قبلا) أي: فإن قبلها حين ردت إليه حلفت (وهل) يحلف (لأجل عدمه) أي: عسره أي: المأمور لا مع يسره؛ لأنَّ مَن حجة الآمر أن يقول للوكيل: أنت قد التزمت الثمن بقبولك له فلا تباعة لك ولا للبائع علي (أو) إنما يحلف (مسجلا) أي: مطلقا أعسر المأمور أو أيسر لاحتمال نكولك فتغرم ولا يغرم الوكيل وهي يمين تهمة كما في الشارح وإلا لم يغرم بمجرد نكوله وذكر مفعول حلفت وهي صفة يمينه من حيث المعنى بقوله: (أنك ما دفعت إلا جيدا. فيما علمته بما قد نقدا) زاد في المدونة ولا تعرفها من دراهمك وإنما كان من حيث المعنى؛ لأنه إنما يقول: في علمي ولا أعرفها من دراهمي ويضم التاء المثناة فوق، وأما المؤلف فإنه يفتحها؛ لأنه أمر للوكيل، وظاهر المؤلف الحلف على نفي العلم ولو صيرفيا وما مرَّ من زيادة المدوَّنة ظاهر؛ إذ قد تكون جيادا في علمه حين الدفع ولكن يعرف الآن أنها من دراهمه.

(ولزمته بعد تأويلان. قد رويا... إلخ البيت أي: وإذا حلفت يا آمر لزمته أي: المأمور تأويلان (وحيث لم يعرف ولما يقبل. فحلفه كحلف الموكل) أي: وإن لم يقبلها المأمور والموضوع أنه لم يعرفها (حلف) المأمور حلفا كذلك أي: مثل حلف الآمر في أن صيغته ما دفعت إلا جيادا في علمي، وبرئ (وحلف البائع أيضا آمرا) أنه لم يعرفها من دراهمه وأنه لم يدفع له إلا جيادا في علمه، فإن حلف برئ أي:ضا ولزمت البائع (وفي المبدأ) بالتحليف من الآمر لأنه صاحب الدراهم والمأمور لأنه الذي باشر الدفع (تأويلان ذكرا) قال ابن القاسم: للبائع أن يحلفَ الآمرُ أنه ما يعرفُها من دراهمه وأنه ما أعطاه إلا جياداً في علمه ثم تلزم البائع.

(وانعزل الوكيل عما قدما. بموت من وكله إن علما) الوكيل موته؛ إذ هو نائبه في التصرف في ماله، وقد خرج عن ملكه وصار ملكا لوارثه فلا يتصرف فيه إلا بإذنه (وحيث لم يعلم) الوكيل بموت موكله وتصرف في المال بعده (ف) في مضي تصرفه وهو ظاهر المدونة وعليه حملها عامة الأشياخ وعدمه وهو قول ابن القاسم وحملها عليه بعضهم (تأويلان) ابن رشد: إذا لم يعلم الوكيل بموت موكله أو عزله ولم يعلم بعزله فقيل: إنه معزول بنفس العزل أو الموت، وهو قول ابن

القاسم في كتاب الشركة من المدونة في الذي حجر على وكيله فقبض من غرمائه بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك أنهم لا يبرءون بالدفع إليه وإن لم يعلم هو بعزله.

(وهل بعزله الوكيل ينعزل. بغير علم فيه خلف قد نقل) أي: وفي عزله أي: انعزال الوكيل بعزل الموكل له ولم يعلم الوكيل بعزله له فلا ينفذ تصرفه له بعده كما في شركة المدونة وعدم انعزاله حتى يعلم فينفذ تصرفه له بعده وقبل علمه به وهو لابن القاسم وأشهب خلاف في التشهير وعقدها هل مطلقا لن يلزما) أي: وهل لا تلزم الوكالة الموكل ولا الوكيل فلكل منهما حلها والرجوع عنها سواء وقعت بأجرة أو جعل أو بلا أجرة ولا جعل (أو إن) وقعت (بأجرة) معلومة على عمل معين كتوليته على تقاضي دين قدره، كذا من فلان بأجرة معلومة (أو جعل) معلوم على تقاضي دين من غير بيان قدره أو تعيينه فالوكالة بأجرة والوكالة بجعل (كهما) أي: الإجارة في اللزوم بمجرد العقد والجعالة في عدم اللزوم بالعقد واللزوم بالشروع للجاعل لا للمجعول له (وهي لما عداهما لا تلزم) أي: وإن لم تقع بأجرة ولا جعل، بأن وقعت بغير عوض لم تلزم الموكل ولا الوكيل في الجواب (تردد) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين (لدى من يفهم). وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

قال القرطبي في التفسير: الوكالة عقد نيابة أذن الله سبحانه فيه للحاجة إليه وقيام المصلحة في ذلك؛ إذ ليس كل واحد يقدر على تناول أموره إلا بمعونة من غيره أو بترفه فيستنيب من يريحه.

وقد استدل أصحابنا على صحتها بآيات منها هذه الأي:ة بمعنى قوله تعالى في سورة الكهف:

01- قال الله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾ [الكهف: 18/ 19].

02- ومنها قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: 9/ 60].

03- ومنها قوله تعالى: ﴿ٱذْهَبُواْ بِقَمِيصِى هَٰذَا﴾ [يوسف: 12/ 93].

قال: وأما من السنة فأحاديث كثيرة منها:

04- حديث عروة بن الجعد البارقي أن النبي ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية وقال مرة أو شاة فاشترى له اثنتين فباع واحدة بدينار وأتاه بالأخرى فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لربح فيه. رواه البخاري في المناقب، باب: سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر (3390).

05- وعن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: "الخازنُ الأمينُ الذي يؤدِّي ما أمرَ به طيبة نفسه أحد المتصدقين". رواه البخاري في الإجارة، باب: استئجار الرجل الصالح (2100).

06- قال أبو رافع: استسلف النبي ﷺ بكرا فجاءت إبلُ الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكره.الموطأ في البيوع، باب: ما يجوز من السلف (1185).

07- وقال ابن أبي أوفى: أتيت النبي ﷺ بصدقة مال أبي، فقال: " اللهم صل على آل أبي أوفى". أخرجه البخاري في الزكاة، باب: صلاة الإمام ودعائه لصاحب الصدقة (1402).

08- وقال النبي ﷺ: " واغدُ يا أُنَيْسُ إلى امرأةِ هذا فإن اعترفت فارجمها". أخرجه البخاري في الوكالة، باب: الوكالة في الحدود (2147).

09- وقال علي رضي الله عنه: أمرني النَّبيُّ ﷺ أن أقومَ على بدنه، وأقسم جلودها وجلالها. أخرجه ةأبو داود في المناسك، باب كيف تنحر البدن (1506).

10- وقال أبو هريرة: وكلني النبي ﷺ في حفظ زكاة رمضان، وأعطى النبي ﷺ عقبة بن عامر غنما يقسمها بين أصحابه.

قال الشوكاني في نيل الأوطار: لم يذكر المصنف في هذا الموضع من خرجها، يريد المصنف مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية الحراني المتوفي في 652 هـ.

11- وعن يعلى بن أمية عن أبيه عن النبي ﷺ قال إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا فقال له العارية مؤداة يا رسول الله قال نعم. رواه أبو داود في البيوع، باب: في تضمين العور (3095).

12- وعن جابر رضي الله عنه قال: أردت الخروج إلى خيبر فقال النبي ﷺ: " إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا، فإن ابتغى منك أية فضع يدك على ترقوته". رواه أبو داود في الأقضية، باب: في الوكالة (3148).

13- وعن سليمان بن يسار أن النبي ﷺ بعث أبا رافع مولاه ورجلا من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث وهو بالمدينة قبل أن يخرج. رواه مالك في الموطأ في الحج، باب: نكاح الْمُحرم (678).

وهو دليل على أن تزوجه بها قد سبق إحرامه وأنه خفي على ابن عباس.

14- وعن معن بن يزيد قال: كان أبي خرج بدنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد، فجئت فأخذتها فأتيته بها فقال: والله ما إياك أردت بها، فخاصمه إلى النبي ﷺ فقال: " لك ما نويت يا يزيد، ولك يا معن ما أخذت". رواه البخاري في الزكاة، باب: إذا تصدق على ابنه وهو لا يشعر (1333).

15- وعن عروة بن أبي الجعد البارقي قال: عرض للنبي ﷺ جلب فأعطاني دينارا وقال: " إي عروة إيت الجلب فاشتر لنا شاة بهذا الدينار"، فأتيت الجلبَ فساومت فاشتريت شاتين بدينار فجئت أقودهما أو قال: أسوقهما، فلقيني رجل في الطريق فساومني فبعته إحدى الشاتين بدينار، وجئت بالشاة الأخرى وبدينار فقلت: يا رسول الله هذه الشاة، وهذا ديناركم، قال: " كيف صنعت؟"، فحدثته الحديث قال: "اللهم بارك له في صفقة يمينه"، قال: فلقد لقيتني أقف في كناسة الكوفة فأربح أربعين ألفا قبل أن أصل إلى أهلي. أخرجه الدارقطني في البيوع، (2862)، وهو بلفظ مختصر عند البخاري وقد مرَّ ذكرُه.



باب الإقرار

«حـقّاً يـؤاخـذُ الـمـكـلَّـفُ بـلا حِـجْـرٍ بـإقـرارٍ لـمَـنْ تـأهَّـلا»
«إن لـم يـكـذِّبْـهُ ولـم يَـتَّـهِـم كـالـعبدِ فـيمَا دونَ مالٍ فـاعلَم»
«وصحَّ من ذي خَرَسٍ وذي مَرَضْ إن كـان موروثاً لـنجلٍ يُفـتَرَضْ»
«لأبـعـدٍ أو لـمـلاطـفٍ جُـنُـبْ أو لـلـذي لَمَّا يـرثْ ممَّنْ قَـرُبْ»
«كـذاكَ لـلـمجهولِ حالُـهُ حُتِمْ كـزوجـةٍ إن بـعـضُـهُ لـهـا عُـلِـمْ»
«أو جُهـل الـحـالُ وإرثُـهُ بِـعَـدْ من الـبنين أو بـنجلٍ مُـنفَـرِدْ»
«إلا إذا مـا انـفـردَتْ بـذي صِغَرْ فـلا يـصـحُّ مـا لـهـا بِـهِ أقَـرْ»
«وقـد جـرى قـولان إن لـهـا أقَـرْ مـع بـنـاتِـهِ وعـاصـبٌ ذَكَـرْ»
«كـالـحـكْـم فـي إقـرارِهِ لـولَـدْ يَـعِـقُّ أو لأمِّـهِ فـاسْـتَـفِـدْ»
«أو كـان أبـعـدَ الـذي لـه أقَـرْ وهْـوَ مـن سـواه أدْنَـى بِـنَـظَـرْ»
«لا لـلـمسـاوِي منـهُـمُ والأقْـرَبُ فـلـهـمـا إقـرارُهُ لـم يُـصِـبِ»
«كـلـفـظِ أخّـرنِـي لـعـامٍ وأنَـا أقـرُّ بـالـحقِّ صـريـحاً مُـعـلَـنَـا»
«ولـخـصـومـةٍ مـتـى شـاءَ رَجَـعْ والاعـتـرافُ بـيـمـيـنِـهِ دُفِـعْ»
«وهـل بـحـمـلٍ لازمٍ إنْ وَطـئـتْ ولأقـلَّ وقـتِـهِ قـدْ وَضَـعَـتْ»
وحـيـثُ لا يـمـكـنُ وطـؤُهـا بُـذِلْ بـحـمـلِـهَـا ولـو لأكـثـرِ الأجَـلْ»
«وبـيـن تـوأمَـيْـهِ فـيـه سُـوِيَـا إلا إذا مـا بـانَ فـضـلٌ وُفِـيَـا»
«بـقـولـه عـلـيَّ أو فـي ذِمَّـتِـي عـندي أخذتُ منكَ نصفُ مائةِ»
«وإن يَـقُـلْ إن شـاءَ ربِّـي أو قَـضَـا لـقـولِـهِ وهـبـتُـهُ لـي مُـعـرِضَـا»
«أو بـعـتُـهُ لـي وأنَـا وفَـيْـتُ لـكَ أقـرَضْـتَـني مسلكَ الاقرارِ سَلَكْ»
«أمـا أقْـرَضْـتَـني أو لـم تُـقـرضِـنِي أو اتَّـزِنْـهَـا مـنِّـي أو سـاهِـلْـنِـي»
«لأقـضـيـنَّـكَ بـهـذا الـيـوم فـالـكـلُّ إقـرارٌ جرَى فـي الْـحُـكـم»
«نـحو نـعم بـلا أجلٍ لـهـا احْـتَـذَا بـعـدَ ألـيـسَ لـي عـنـدَكَ كَـذَا»
«أو طَـلَـبَ الـحـقَّ لـظـنِّ الـمـقـدِرَهْ فـقـالَ لـيس بـي بـه مِن مَـيْـسَـرَهْ»

«لا إن يـقُـلْ أقـرُّ فـي آتـي الـزَّمَـانِ كـقـولـه عـلـيَّ أو عـلـى فُـلانِ»
«كـذا مـن أيِّ سِـكَّـةٍ تـأخـذُهَـا وزادَ مـا أقـضـاكَ مـنـهـا بـعـدَهَـا»
«وفـي اتَّـزِنْ وخُـذْ وحـتَّـى يـأتِـيَـا مـوكِّـلِـي قـولان كـلٌّ رُوِيَـا»
«كـلُّك عنِّـي الألـفُ فـيـمَـا أعْـلَـمُ أو مـا أظـنُّ أو بـعـلـمِـي أجْـزِمُ»

الإقرار:

(باب) في بيان أحكام (الإقرار) قوله: (حقا يؤاخذ المكلف) أي: البالغ العاقل حال كونه (بلا حجر) عليه في المعاوضة بأن كان حرّاً رشيداً غير مفلس ولو زوجة أو مريضا في زائد الثلث وصلة يؤاخذ (بإقراره) أي: المكلف بلا حجر والأظهر أنه نظري فيعرف بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه، فيدخل إقرار الوكيل وتخرج الإنشاءات كبعت وطلقت ونطق الكافر بالشهادتين ولازمها الإخبار عنها بلفظ بعت وطلقت وأسلمت ونحو ذلك، والرواية والشهادة والقذف كقوله: زيد زان فإنه وإن أوجب حكما على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه ا هـ.

الفرق والإقرار والشهادة والدعوى:

فائدة: الإقرار والشهادة والدعوى إخبار، والفرق بينها أن الخبر إن كان حكمه قاصرا على قائله فهو إقرار، وإلا فإن كان فيه نفع له فدعوى وإلا فشهادة (لمن تأهلا) أي: صلح لملك المقر به ولو حكما كحمل ومسجد وقنطرة فلا يؤاخذ المكلف بلا حجر بما أقر به لغير أهل كجبل وبحر وسبع (إن لم يكذبه) أي: لم يكذب المقر له المقر في إقراره له (ولم يتهم) أي: المقر في إقراره بكذب لكيد قرابة أو صداقة أو زوجية (كالعبد) غير المأذون يؤاخذ بإقراره (فيما دون مال فاعلم) كجرح أو قتل عمدا مما يجب فيه قصاص أو حد كقذف وسرقة بالنسبة للقطع لا لغرم المسروق، ونبه بقوله فيما دون مال على أن التفرقة بين المال وغيره شرعية، يعني أن الشرع حجر على العبد بالنسبة للمال فلا ينفذ تصرفه فيه ولم يحجر عليه بالنسبة إلى نفسه في قتل أو جرح أو ما أشبههما، فيؤاخذ بإقراره به،

وقد يجتمع الأمران في شيء واحد فيؤاخذ ببعض دون بعض، كالسرقة فيقطع، ولا يغرم (وصح) الاقرار (من ذي خرس) بما يفهم عنه من إشارة أو كتابة (وذي مرض) كذلك فيؤاخذ بإقراره بمال ولو زاد على ثلث ماله (إن كان موروثا لنجل يفترض) أي: إن ورثه أي: المريض ولد ذكرا أو أنثى أو ولد ابن إذا أقر (لـ)قريب (أبعد) من الولد سواء استحق الولد جميع ماله كابن أو بعضه كبنت (أو) أقر المريض (لـ)صديق (ملاطف) أي: معامل له معاملة جميلة فيؤاخذ بإقراره له إن ورثه ولد، ومفهوم أبعد وملاطف أنه إن أقرَّ لأجنبيٍّ غير ملاطف فيؤاخذ بإقراره وإن لم يرثه ولد لعدم اتهامه فيه.

(أو كان للذي لما يرث ممن قرب) أي: أو أقر مريض لمن أي: شخص قريب لم يرثه أي: الشخص الموصى له المريض أصلا لكونه من ذوي الأرحام كخاله وابن أمه، فيؤاخذ بإقرار له إن ورثه ولد. قال في العاصمية:

وإن يكنْ لأجنبيٍّ في المرضْ غيرُ صديقٍ فهو نافذُ الغَرَضْ
ولصديقٍ أو قريبٍ لا يرثْ يبطلُ ممنْ بكلالةٍ وَرِثْ
وقيلَ بل يمضي بكلِّ حالِ وعند ما يُؤخذُ بالإبطالِ
قيلَ بإطلاقٍ ولابنِ القاسمِ يمضي من الثُّلْثِ بحكْمٍ جازمِ

(كذاك) إن أقر المريض (لـ)شخص (مجهول حاله) مع المريض المقر له هل هو قريبه وارثه أو غير وارثه فيؤاخذ بإقراره له إن ورثه ولد. وشبه في المؤاخذة بالإقرار **فقال**: (كزوجة) أي: كإقرار زوج لزوجته فيؤاخذ به إن علم أي: ثبت بغضه لها أي: الزوجة وإن لم يرثه ابن (أو جهل) حاله معها (و) الحال أنه (إرثه بعد. من البنين) ذكور وحدهم أو معهم إناث. وأما إن ورثه إناث فقط فهو قوله الآتي:

وقد جرَى قولان إن لها أقرْ معَ بناتِهِ وعاصبٌ ذَكَرْ

فيؤاخذ بإقراره لها مع البنين في كل حال (أو بنجل منفرد) أي: أو ورثه ابن صغير أو كبير منها أو من غيرها (إلا إذا ما انفردت) الزوجة المجهول حاله معها (بذي) ولد (صغر) أي: صغير ولو أنثى، فإن انفردت بصغير بأن لم يكن لغيرها من

زوجاته ولد صغير ألغي إقراره لها، سواء كان الكبير منها أو من غيرها أو منهما معا (وقد جرى قولان إن لها أقر. مع بناته وعاصب ذكر) قال في الأصل: ومع الإناث والعصبة قولان. أي: وفي مؤاخذته بإقراره لزوجته التي جهل حاله معها مع وجود الإناث من أولاد الزوج منها أو من غيرها أو منهما والعصبة له كأخيه أو عمه نظرا لبعدها عن الإناث وعدم المؤاخذة نظرا لقربها عن العصبة قولان وشبه في القولين **فقال**: (كالحكم في إقراره) أي: الأب (لولد يعق) أي: الخارج عن طاعته مع وجود ولد آخر بار له، ففي صحة إقراره لولده العاق نظرا لكون العقوق صيره كالبعيد وبطلانه نظرا لمساواته للبار في ولديته قولان (أو) أقر (لأمه) أي: العاق التي جهل حاله معها. ففي منعه نظرا لكون عقوقه نزله منزلة العدم، وجوازه نظرا لولديته قولان. قال ابن رشد: وإن كان الولد الكبير في الموضع الذي يرفع التهمة عن الأب في إقراره لها عاقا له لم يرفع التهمة وبطل إقراره على إحدى الروايتين فيها (أو كان أبعد الذي له أقر. وهو من سواه أدنى بنظر) أي: أو لأن من لم يقر المقر له بعضه أبعد من المقر له وبعضه الآخر أقرب منه كإقراره لأخته مع وجود أمه وعمه فقيل صحيح نظرا لبعدها عن الأم، وقيل: باطل نظرا لقربها عن العم.

(لا للمساوي منهم والأقرب. فلهما إقراره لم يصب) أي: لا يصح إقراره إلى قريبه المساوي لغيره من أقاربه الذين لم يقر لهم كأحد ابنين أو أخوين أو عمين ولا يصحُّ إقرارِهِ لقريبِهِ الأقرب للمقر ممن لم يقر له كإقراره لأمه مع وجود أخته. ابن رشد: إن أقرَّ لوارث قربه منه كسائر الورثة أو أقرب من سائرهم سقط.

وشبه في عدم اللزوم الذي أفاده بقوله: لا للمساوي منهم والأقرب **فقال**: (كلفظ أخرني لعام وأنا. أقر بالحق صريحا معلنا) أي: كقول المدعى عليه المنكر للمدعي أخرني بما تدعيه علي لسنة مثلا وأنا أقر لك به فلا يعد قوله هذا إقرارا.

(وللخصومة متى شاء رجع. والاعتراف بيمينه دفع) أي: ورجع المدعي للخصومة إن قال: اقضني المائة التي لي قبلك، فقال: إن أخَّرتني بها سنة أقررت لك بها لم يلزمه وعلى نفي اللزوم يتفرع قوله: وللخصومة متى شاء رجع (وهل بحمل لازم إن وطئت. ولأقل وقته فد وضعت) أي: ولزم الإقرار لحمل في بطن

امرأة إن وطئت من زوج أو سيد مرسل عليها ووضع أي: ولد الحمل لأقله أي: الحمل وهو ستة أشهر إلا خمسة أيام. ومفهوم لأقله أنه لو وضع لأكثر منه والحال أنها توطأ فلا يلزم الإقرار له وهو كذلك، وتعقب ابن عبد السلام وابن هارون قولهم: لأقلِّه بأنَّ حكمَ أقلِّه حكم ما زاد عليه من غير خلاف وصوبه ابن عرفة (وحيث لا يمكن وطؤها) بأن لم يكن لها زوج ولا سيد مرسل عليها (بذل. بحملها ولو لأكثر الأجل) أي: فيلزم الإقرار له إن وضعته لأكثره أي: الحمل وهي أربع سنين أو خمس على الخلاف. وإن وضعته لأكثر فلا يلزم الإقرار له ولأقل منه يلزم بالأولى فتحصل أن وضعه لأقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام، يدل على وجوده يوم الإقرار قطعا، ووضعه لأكثر من الخمس أو الأربع يدل على عدمه يوم الإقرار ووضعه فيما بينهما محتمل لهما، ولكن يحمل على الوجود إذ لا تحل إضافته للزنا (وبين توأميه فيه سويا) أي: الحمل في قسمة ما أقر به ولو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى في كل حال (إلا إذا ما بان فضل وفيا) للذكر على الأنثى.

صيغ الإقرار:

وبين صيغ الإقرار الصريحة **بقوله**: (بقوله علي) كذا لفلان (أو في ذمتي) أو (عندي) كذا لفلان أو (أخذت) بضم التاء (منك نصف مائة) ويلزمه ما أقر به إن قال إن شاء الله بل (ولو لم يقل) المقر عقب صيغة من هذه الصيغ (إن شاء ربي أو قضا) لأن الاستثناء بالمشيئة لا يفيد في غير اليمين بالله (لقوله) لمن بيده شيء لمدعيه أنت (وهبته لي معرضا. أو بعته لي) فهو إقرار بملك المدعي ودعوى هبته أو بيعه لا تثبت إلا ببينة أو إقرار من المدعي (وأنا وفيته لك) أي: أو قال: لمن طالبه بدين وفيته فهو إقرار بأنه تداين منه ودعوى التوفية تحتاج إلى بينة أو إقرار من المدعي بها أو قال: أليس (أقرضتني) ألفا فهو إقرار، قال ابنُ سحنون: من قال لرجل: أليس قد أقرضتني بالأمس ألفا فقال: بلى أو نعم، فجحد المقر المال فإنه يلزمه. (أو) قال (أما أقرضتني أو) قال (لم تقرضني) فقال: نعم أو بلى فيلزمه (أو) قال له (اتزنها) بكسر الهمز وشد الفوقية وسكون النون فعل أمر افتعال من الوزن (أو) قال (ساهلني) لمن قال: لي عليك، كذا فإقرار لازم أو قال له (لا قضيتك

بهذا اليوم. فالكل إقرار جرى في الحكم) أي: فقد أقر ولزمه (نحو نعم بلى أجل لها احتذا. بعد أليس لي عندك كذا) أي: أو قال: نعم أو بلى أو أجل جوابا لا ليس لي عندك فهو إقرار لازم (أو طلب الحق لظن المقدره. فقال: ليس لي به من ميسرة) فإقرار. ابن شاس: إذا قال له: ؛ اقضني العشرة التي لي عليك فقال: ليست لي ميسرة، أو أرسل رسولك يقبضها، أو أنظرني بها فكله إقرار؛ إذ كأنه قال: نعم وسأله المساهلة أو الصبر أو أمره باتزانها أو ادعى العسر (لا إن يقل أقر في آتي الزمان) أي: لا يلزم الإقرار بقول الشخص: أقر بضم الهمزة وشد الراء بكذا لفلان ابتداء أو جوابا لمن قال: لي عليك، كذا لأنه وعد. قال ابنُ غازي: لا النافية من كلام الأصل: ومراده أنَّ مَن قال: أقر بصيغة المضارع المثبت لم يلزمه إقرار ولم أجد هذا الفرع، هكذا لأهل المذهب، وإنما رأيتُهُ في وجيز الغزالي لو قال: أنا أقرُّ به فقيل: إنه إقرار، وقيل: إنه وعد بالإقرار. والذي في مفيد الحكام لابن هشام أنَّ مَن قال: أنا أقر لك بكذا على أني بالخيار ثلاثا في التَّمادي والرجوع عن هذا الإقرار لزمه الإقرار مالا كان الذي أقر به أو طلاقا. ا هـ.

(كقوله علي أو على فلان) أي: ولا يلزم الإقرار بقوله: علي أو على فلان جوابا لمن قال: لي عليك كذا فمن قال لرجل: لي عليك عشرة دراهم فقال: عليَّ أو على فلان حلف ولا شيء عليه، وعلى أصل سحنون إن قال: لك عليَّ كذا أو على فلان لزمه دون فلان (كذا) لا يلزمه الإقرار إن قال لمن قال له: لي عليك مائة (من أيِّ سكة) أي: نوع (تأخذها) أي: المائة التي ادعيت بها (وزاد ما أقصاك) أي: ما أبعدك فما تعجبية وأبعد بفتح الهمز والعين فعل تعجب، أي: شيء عظيم صيرك بعيدا (منها) أي: المائة.

قوله: (وفي اتزن وخذ وحتى يأتيا... إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: وفي حتى يأتي وكيلي وشبهه، أو اتزن، أو خذ قولان كلك عليَّ ألف فيما أعلم، أو أظن، أو علمي. أي: وفي كون قوله حتى يأتي وكيلي وشبهه أي: الوكيل كغلامي أو قوله: اتزن أو خذ جوابا لمن قال له: اقضني المائة التي لي عليك إقراراً وهو قول سحنون أو ليس بإقرار؛ لأنه لم يُنسب ذلك لنفسِهِ، وهو قولُ ابنِ عبدِ الحكَم قولان، فإن زاد مني عقب اتزن أو خذ فقال ابن عبد الحكم: لزمه الإقرارُ لنسبته

لنفسه كقوله: لك عليَّ ألف مثلا فيما أعلم أو أعتقد أو أظن أو فيما ظننت أو حسبت أو رأيت أو علمي أو اعتقادي فقال سحنون: إقرار، وقال ابن المواز وابن عبد الحكم: هو شكٌّ وليس بإقرار قياسا على الشهادة، ورده سحنون بأنَّ الشكَّ لا أثرَ له في الإقرار. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإنْ يقلْ جوابُ زِنْ حقِّي لي ... خذْ أتَّزِنْ حتى يجِي وكيلي
وشبهِهِ ففيهِ قولان كمَا ... لو أردَفَ الإقرارَ باللذْ فُهِمَا
شكا كَفِي عِلْمي فيمَا أعلمُ ... فيما أظنُّ دونَ فَرْقٍ يُعلَمُ

ثم قال الناظم رحمه الله:

«ولزِمَ الإقرارُ إن نوكرَ في ... ألفٍ ومن ثمنِ خمرٍ يَقْتَفِي»
«أو قال من ثمنِ عبدِهِ ولمْ ... أقبضْه فهْوَ نصُّ إقرارٍ لَزِمْ»
«كمَا إذا ادَّعَا الرِّبَا والبَيِّنَهْ ... أقامَ أنَّهُ بألفِ بَيِّنَهْ»
«راباهُ لا إن باعترافِ المدَّعِي ... أقامَهَا بأنَّهُ لم يَقَعِ»
«بينهما إلا الرِّبَا فيُمتَنَعْ ... بها ورأسَ المال منه يُتَّبَعْ»
«أو اشتريتُ خمراً أو عبداً ولَمْ ... أقبضْ بألفٍ فانتفاؤُهُ عُلِمْ»
«أو بكذا صبيّاً أو مُبَرْسَمَا ... قد اعترفتُ إنْ لَهُ تَقَدَّمَا»
«أو اعتذاراً باعترافِهِ سَمَحْ ... كذاكَ بالقرضِ لشُكْرٍ في الأصَحْ»
«وأجِّلَ المثلُ ببيعٍ قُبِلا ... منَ المقِرِّ لا بقرضٍ بُذِلا»
«كذاكَ في المبهم قولُه قُبِلْ ... تفسيرُ ألفٍ في كألفٍ وجَمَلْ»
«ومثلُ خاتَمٍ وقال الفصُّ لِي ... إن كان ما استثناهُ لم يَنفصِلِ»
«وهْوَ بحالِ غَصْبِهِ يُصدَّقُ ... قولانِ والتَّصديقُ هوَ الألْيَقُ»
«لا إن بجذْعٍ أو ببابٍ فَسَّرَا ... في قولِهِ حقٌّ لهُ تَقَرَّرَا»
«من هذه الدارُ والأرضُ مثلَ فِي ... في المذهبِ الأحسَنِ والوجْهِ الوَفِي»
«ولفظُ مالٍ بِنِصابٍ قُدِّرَا ... والأحسنُ الأحبُّ أن يُفَسَّرَا»
«كلفظِ شيءٍ وكذَا وسُجِنَا ... ذاكرُهَا لأجْلِ أن يُبَيِّنَا»
«ومثلِ عشرةٍ ونيفٍ وبَطَلْ ... شيءٌ إذا بنحوِ ألْفٍ اتَّصَلْ»

«ودرهماً بعدَ كَذَا عشرونَا كذَا كذَا بالعطفِ يحكمُونَا»
«بأنهُ إحدى وعشرين يَصِرْ وواحدٍ في فقد عَطْفٍ وَعَشَرْ»
«وفي دراهمَ وبضع قُرِّرَا ثلاثةً لا دونَهَا أو أكثَرَا»
«والحكمُ في كثيرةٍ بأربَعَهْ أوْلا ولا قليلةٌ مُتَّبَعَهْ»
«ومطلَقُ الدِّرهم بالذي عُرِفْ وفي انتفائِهِ بشرعيٍّ أُلِفْ»
«وغَشُّهُ والقبضُ منه قُبِلا إن كان بالإقرار منهُ اتَّصَلا»
«ودرهمين كاملينِ ألْزِمِ في لك عنِّي درهمٌ معْ دِرهَمِ»
«أو تحته أو فوقه أو قبلَهُ وبعده عليه ألزِمْ مثلَهُ»
«كذاكَ في عطفٍ بواوٍ أو بِثُمَّ في كلِّها بدرهمينِ قدْ حُكِمْ»
«ولفظُ لا بل درهمانِ بَطَلا ما قبلَهُ لأجلِ إضرابٍ تَلا»
«ودرهمُ الدِّرهمِ أو بدرهمِ فغيرُ واحدٍ بذَا لَم يلزَمِ»
«وحلَفَ المقرُّ حيثُ اتَّهَمَا بأنَّهُ بالقولِ لم يقصُدْهُمَا»

قوله: (ولزم الإقرار إن نوكر في. ألف) أي: ولزم الإقرارُ به إن نوكر في إقرار ألف ويكفي في الإضافة أدنى ملابسة ويجوز رفع ألف على الحكاية (ومن ثمن خمر يقتفي) أي: قال: لك عليَّ ألف من ثمن خمر فقال المسلم المقر له: بل ألف من ثمن عبد مثلا منكراً أن تكونَ من ثمن خمر فيلزمُ المقر ما أقر به؛ لأنه لما قال له: عليَّ ألف أقر بعمارة ذمته فيعد قوله: من ثمن خمر ندما ويحلف المقر له المسلم أنها ليست من ثمن خمر، وكذا الذميُّ إن ناكر المقر وإلا لم يلزمه ما أقر به من الثمن؛ لأنَّ شراءَه فاسدٌ والظاهر أنه يلزمه قيمته إن فوته على الذميِّ، وظاهر المؤلف أنه لا يُراعى حالُ المقرِّ من كون مثله يتعاطى الخمر.

(أو قال) لك علي ألف (من ثمن عبده) أي: عبد ابتعته منك (ولم أقبضه) وقال بائعه المقر له: قبضته فتلزمه الألف ويعد قوله: ولم أقبضه ندما، فإن قيل: قد تقدم أنهما إذا اختلف في قبض المثمن فالأصلُ بقاؤه فلم يكن الحكم هنا كذلك، فالجواب: أنهم نزلوا الإقرار منزلة الإشهاد بالقبض وهو إذا أشهد على نفسه بالقبض لا يقبل قوله بعد ذلك أنه لم يقبضه، فكذا في الإقرار، فعلم أن محل ذلك أي: المتقدم في غير الإقرار قاله بعض شيوخنا وهو حسن، قاله الشيخ أحمد

الزرقاني، فإن قلت: هو لم يعترف بأنه قبضه وإنما أقرَّ بأنَّ ثمنَه عليه فلا يكون الإقرارُ بمنزلة الإشهاد بالقبض؟ قلت: إقراره بأن ثمنه عليه يتضمن قبضه.

(كما إذا ادعا الربا) عقب إقراره بألف (والبينه. أقام أنه بألف بينه. راباه) أي: وأقام المقرُّ بيِّنةً تشهدُ على إقرار المدعي أنه راباه أي: أنَّ المدَّعي رابى المدعى عليه في ألف فتلزمه الألف على الأصح لعدم التعيين خلافا لابن سحنون (لا إن باعتراف المدعي. أقامها بأنه لم يقع. بينهما إلا الربا فيمتنع. بها ورأس المال منه يتبع) أي: لا إن أقامها أي: البيِّنة على إقرار المدعى أي: المقر أنه لم يقع بينهما إلا الربا فلا يلزمُهُ القدر الزائد على الأصل ويرد لرأس ماله قولا واحدا قاله التتائي، ولا يعمل بدعوى المقر له بل بقول المقر على قاعدة: من ادعى بشيء فوافقه المدعى عليه على بعضه، ولأنَّ القولَ قولُ الغارم أيضا (أو اشتريت خمرا أو عبدا ولم. يقبض بألف فانتفاؤه علم) أي: أو اشتريت منك خمرا بألف أي: تعقب إقراره بما يشبه الرافع وهو معطوف على إقامتها لم يلزمه شيء؛ لأنه لم يقر بشيء في ذمته أو اشتريت منك عبدا بألف ولم أقبضه نسقا متتابعا لم يلزمه؛ لأنَّ اشتريت لا توجب عمارة الذمة دون إيجاب؛ إذ القول لمنكر العقد كما مر وهو لم يعترف بقبضه ولعله في عبد كان غائبا ليكونَ الضمانُ من البائع وإلا فهو مشكل فإن الضمان من المشتري بمجرَّد العقد فلا يعتبر القبض (أو) ادعى بحق فأنكره المدعى عليه فأقام بيِّنةً على إقرار المدعى عليه به فقال نسقا إنما أقررت (بكذا) وأنا (صبيا) ولم تكذبه البينة لم يلزمه شيء، ومثله وأنا نائم أو قبل أن أخلق (أو) أقررت به وأنا (مبرسما) لم يلزمه (قد اعترفت إن له تقدما) أي: إن علم تقدمه أي: البرسام وهو ضرب من الجنون له، وأما من قال لشخص: كنت غصبتُك كذا وأنا صبي فيلزمه ما أقرَّ به؛ لأنَّ الصبي يلزمُه ما غصبه أو أفسده إن لم يؤمن عليه كما يأتي (أو اعتذار باعترافه سمح. كذاك بالقرض لشكر في الأصح) أي: أو أقرَّ بأنَّ الكتاب مثلا لفلان اعتذارا لمن سأله إعارته أو شراءه إن كان السائل ممن يعتذر له فلا يلزمه كونه للمقر له إن ادعاه إلا ببينة تشهد له به قبل الإقرار، أو كان السائل ممن لا يعتذر له فإقراره لزيد مثلا وهذا بخلاف النكاح أو أقر بقرض شكرا كقولك: جزى الله فلان عنِّي خيراً أقرضني مائة وقضيتها له فلا يلزمه شيء على

الأصح، وفي بعض نسخ الأصل أو بقرض شكرا أو ذما على الأرجح وهو الصواب؛ إذ مسألةُ القرض شكرا في المدوَّنة لا تحتاج لتصحيح فالأرجحُ راجع للذم فقط أي: كأساء معاملتي وضيق عليَّ حتى قضيته حقه كذا ولو قال: كالذم على الأرجح لجرى على قاعدته الأكثرية، قاله ابن غازي وهو حسن ونحوه يفيده المواق، واعتراض التتائي عليه غير ظاهر.

(وأجل المثل ببيع قبلا. من المقر لا بقرض بذلا) أي: وإن تنازعا في حلول ثمن مبيع وتأجيله، فإن جرى عرفٌ بشيءٍ صُدِّقَ مُدَّعيه بيمينه وإن لم يجر بشيء قبل أجل مثله وهو الأجل القريب الذي لا يتهم فيه المبتاع عرفا فالقول قوله في بيع فإن اتهم فللبائع وهذا مع فوات السلعة لا مع قيامها فيتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر لشبه، وظاهره أنه لا ينظر للعرف وهو مشكل مع ما تقرر أنه أصل من أصول المذهب فيعمل به في مثلي هذا لا في قرض ادعى المقترض أجلا قريبا لا يتهم فيه فلا يعمل بقوله بل بقول المقرض أنه حال مع يمينه حصل فوت أم لا حيث لا شرط ولا عرف وإلا عمل به كما قدمه بقوله: وملك ولم يلزم رده إلا بشرط أو عرف (كذاك في المبهم قوله قبل. تفسير ألف) بما شاء (في كألف وجمل) ولا يكون ذكر الجمل مقتضيا لكون الألف من الجمال ويحلف بما فسره إن خالفه المدعى فيه.

(ومثل خاتم وقال الفص لي. إن كان ما استثناه لم ينفصل. وهل بحال غصبه يصدق. قولان والتصديق هو الأليق) قال في الأصل: وخاتم فصه لي نسقا إلا في غصب فقولان. أرجحهما قبوله فلو قال: ولو في غصب لمشى على الراجح من أن الغصب كغيره (لا) يقبل التفسير (إن بجذع أو بباب فسرا. في قوله حق له تقررا. من هذه الدار) قدر (و) الواو بمعنى أو (الأرض مثل في. في المذهب الأحسن والوجه الوفي) وإنما يقبل بجزء من ذلك قليلا أو كثيرا شائعا أم لا (ولفظ مال بنصاب قدرا) أي: ولو قال المقر: لزيد عندي مال قال عظيم أم لا لزمه بنصاب لزكاة، وقيل لسرقة وعلى الأول فيلزمه أقل نصاب ذهب إن كان المقر من أهله وفضة إن كان من أهلها ونعم إن كان من أهلها والمعتبر مال أهل المقر حيث خالف مال أهل المقر له وما قدمته من قولي قال عظيم أم لا نحو لبعض الشراح، وفي الشيخ أحمد الزرقاني: إن قال عظيم ففي ابن الحاجب خمسةُ أقوال ولو وصفه بالكثرة

والعظم فقال في التلقين: يلزمه زيادة على ما يلزمه في مطلقه اهـ. وإذا تعدد مال من يعتبر ماله أقل الأنصباء كما في التتائي، ولعلَّ الفرقَ بينه وبين لزوم الوسط في الزكاة مراعاة حق الفقراء فيها ولترتبها في ذمته بالقرآن دون المقرِّ له فإنه إنما ترتب له بالإقرار، ولأنَّ الذمَّة لا تلزم بمشكوك فيه، فلو قال له: عليَّ نصاب لزمه نصاب سرقة؛ لأنه المحقق إلا أن يجري العرف بنصاب الزكاة فيلزمه.

(والأحسن الأحب أن يفسرا) بقيراط أو حبة وحلف وهذا ضعيف مقابل لما قبله وشبه به مشهورا وهو (كلفظ شيء وكذا وسجنا. ذاكرها لأجل أن يبينا) أي: كشيء له عندي أو حق يقبل تفسيره ولو بجزء كما في المواق ومثله له عليَّ كذا عند المازري يقبل تفسيره ولو بأقل من واحد كما قال ابن عرفة خلافا لقول ابن عبد السلام وتبعه التوضيح والشارح: لا يفسر إلا بواحد كامل انظر التتائي، ويحلف إن ادعى المقر له بأكثر مما فسره به وسجن له أي: للتفسير بجذع في هذه الدار قاله أشياخ علي الأجهوري وهو حسن وقصره ابن غازي والتتائي على قوله: كشيء وكذا واللام في له للتعليل أو للغاية.

(ومثل) قوله عندي (عشرة ونيف) يقبل تفسير النيف مع يمينه ولو بواحد فقط لا بأقل منه كذا للشيخ أحمد الزرقاني وفي الشارح والمواق ولو بأقل، وظاهر المؤلف سواءٌ ذكر في إقراره مميز العشرة أم لا وقصره في نص المواق على الأول، ولعله فرض مسألة وإذا قال له: عليَّ نيف فقال الشيخ أحمد الزرقاني: ينبغي أن يكونَ اللازم له درهما وهو أقل الزيادة على العقد؛ إذ النيف كما قال الجوهري ما زاد على العقد حتى يبلغ العقد الثاني اهـ ولعل لزوم الدرهم فقط؛ لأنَّ الذمَّةَ لا تَلزمُ بمشكوك فيه ونظرا للظاهر عرفا وإن كان خلافُ مدلولِهِ لغةً كما نقله عن الجوهري أنه أمر أنَّ العشرةَ مع انضمام واحد أو أكثر إليها من العقد الثاني وأقل ذلك أحد عشر فكان مقتضى ذلك إلزامها له والنيف - بفتح النون وشد الياء وتخفف -.

(وبطل. شيء إذا بنحو ألف اتصل) أي: وسقط شيء في قوله له: عليَّ كمائة أو ألف وشيء، وكذا لو قدم شيء، وظاهره كابن شاس وابن الحاجب ولو مع وجود

المقر وإمكان تفسيره، وفي المواق عن ابن الماجشون تقييدُه بما إذا مات أو تعذر سؤاله وسقط الشيء؛ لأنه مجهولٌ مع جملةٍ معلومةٍ بخلافه مفردا كما مرَّ (ودرهما بعد كذا عشرونا) أي: وإن قال له: عندي كذا درهما بالنصب لزمه عشرون درهما؛ لأنَّ العددَ غيرُ المركب من عشرين لتسعين إنما يميِّزُه الواحدُ المنصوب فيلزمه المحقق وهو مبدؤه ويُلغى المشكوك؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ الذمَّة منه لكن يحلف عليه إن ادعى المقر له أكثر وكذا كناية عن العدد وعن الشيء فإن رفعه أو وقف عليه لزمه درهم واحد؛ لأنه المحقق؛ إذِ المعنى هو درهم، ومثله لو قاله بالخفض، قاله ابن القصار، قال: وقال لي بعض النحاة: يلزم فيه مائة درهم أي: لأن مميز المائة مجرور. (كذا كذا بالعطف يحكمونا. بأنه إحدى وعشرين يصر. وواحد في فقد عطف وعشر) أي: ولو قال له: عليَّ كذا وكذا لزمه إحدى وعشرون؛ لأنَّ المعطوفَ في العدد المركَّب من إحدى وعشرين إلى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق فقط، فإن زاد وكذا مرة ثالثة فأكثر فالظاهر لزومُ إحدى وعشرين فقط، وكذا يقال في قوله: وكذا كذا أحد عشر حيث كرَّره زيادة على ثانية من غير عطف وإنما لزمه أحد عشر؛ لأن كذا كذا كناية عن العدد المركب وهو من أحد عشر إلى تسعة عشر فيلزمه المحقق.

(وفي دراهم وبضع قررا. ثلاثة لا دونها أو أكثر) يعني أنه إذا قال: عندي بضع فإنه يلزمه ثلاثة لما علمت أن البضع من ثلاثة إلى تسعة والأصل براءة الذمة، فيلزمه المحقق فقط، ولو قال له: علي بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر، وكذلك إذا قال له: عندي دراهم فإنه يلزمه ثلاثة؛ لأنه أقلُّ الجمع.

(والحكم في كثيره بأربعه. أولا ولا قليلة متبعه) أي: وكثيرة أولا كثيرة ولا قليلة أربعة المشهور وهو قول ابن عبد الحكم أنه إذا قال له: عندي دراهم كثيرة أنه يلزمه أربعة دراهم ومثله إذا قال له: عندي دراهم لا كثيرة ولا قليلة أو لا قليلة ولا كثيرة، ثم إن الكثرة المنفية تحمل على ثاني مراتبها وهو الخمسة لا على أول مراتبها وهو الأربعة وإلا لزم التناقض؛ لأنه يصيرُ نافياً لها أولا بقوله: لا كثيرة ومثبتا لها ثانيا بقوله: ولا قليلة؛ لأن ولا قليلة تحمل على أول مراتب القلة وهو

ثلاثة لأنه المحقق فلو جعل مثبتا لأول مراتب الكثرة وهو الأربعة لزم التناقض وأفعال العقلاء تصان عن مثل هذا.

(ومطلق الدرهم بالذي عرف. وفي انتفائه بشرعي ألف. وغشه والقبض منه قبلا. إن كان بالإقرار منه اتصلا) يعني أنه إذا قال له: عندي درهم فإنه يلزمه درهم مما يتعامل به الناس، وعلى هذا فلو فسَّره بدرهم من الفلوس كفى، وأمَّا ما قاله ابنُ شاس من أنه لا يقبل تفسيره بالفلوس فلعلَّه مبنيٌّ على عُرفهم وإن لم يكن عرف فإنه يلزمه الدرهم الشرعي، فلو أقرَّ له بدرهم مغشوش أو بدرهم ناقص ووصل ذلك بكلامه فإنه يقبل قوله في ذلك والفصل لضرورة من عطاس أو إغماء أو نحو ذلك لغو، فلو فصله لغير ضرورة لم يقبل قوله وأخذ بما أقر به والشرط يرجع للشرعي وللمتعارف حيث كان يطلق على المغشوش والناقص، ومثل ذلك ما إذا جمعهما، والضمير في غشه راجع للشيء المقر به أعم من الدرهم، ويكفي قول المقر ناقص ويقبل تفسيره في قدر النقص.

قوله: (ودرهمين كاملين ألزم. في لك عني درهم مع درهم. أو تحته... إلخ تضمَّنتِ الأبياتُ الثلاثة قول الأصل: ودرهم مع درهم أو تحته أو فوقه أو عليه أو قبله أو بعده أو ودرهم أو ثم درهم درهمان. يعني أنه إذا قال: لفلان عندي درهم مع درهم أو لفظا مما ذكره المصنف فإنه يلزمه درهمان، وقد نصَّ في الجواهر على أكثر هذه المسائل ولم يحك فيها خلافا إلا في قوله درهم على درهم فحكى قولا آخر بلزوم درهم ولزوم درهمين في جميعها ظاهر. قاله الشارح أي: ما لم يجر العرف بخلافه ولا مفهوم لدراهم بل والدنانير والعروض.

(ولفظ لا بل درهمان بطلا. ما قبله لأجل إضراب تلا) يعني أنه إذا قال له: عليَّ درهم بل ديناران فإن الدرهم يبطل ويلزمه الديناران وكذلك يبطل الدرهم إذا قال له: عليَّ درهم بل دينار واحد، وكذلك يبطل الدرهم إذا قال له: عليَّ درهم لا بل درهمان فيلزمه الدرهمان أي: وسقط ما قبل بل أتى بلا أو لم يأت بها وبعبارة فإن أضرب لأقل قبل إن وصله كما يدل عليه قول الأصل وقبل غشه ونقصه إن وصل، وإذا أضرب لمساو فالظاهر لزوم ما قبل بل وما بعدها؛ لأنَّ (بل) حينئذٍ كالواو

والفاء؛ لأنَّ الإضرابَ هنا يتعذر فلم تبق إلا لمجرد العطف. (ودرهم الدرهم أو بدرهم. فغير واحد بذا لم يلزم. وحلف المقر حيث اتهما. بأنه بالقول لم يقصدهما) يعني أنه إذا قال: لفلان عندي درهم درهم فأكَّد بإعادة لفظ الدرهم أو قال: له عندي درهم بدرهم فإنه يلزمُه درهمٌ واحدٌ ويحلف المقر ما أرادهما، ثم إن قول الأصل ودرهم درهم بالإضافة البيانية أي: ودرهم هو درهم وأما بالرفع فلا يتوهم؛ لأنَّ الثاني توكيد للأول، وإنما المتوهم الإضافة؛ لأنَّ المضافَ غيرُ المضاف إليه والباء في بدرهم سببية أي: له عليَّ درهم بسبب درهم أي: عاملته بدرهم فلزمني درهم. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن أضافَ درهماً لدرهم ... معترفاً وقال لابنِ الأيهم

عليَّ درهمٌ بدرهمٍ حَلَفْ ... لم يردَّ إلا واحداً إذا اعترَفْ

ثم قال الناظم رحمه الله:

«كذا إذا بذكرِ حقٍّ أشهَدَا ... بمائةٍ ثمَّ بأخرَى وُجِدَا»

«في غيرِهِ وإن يكنْ بمائتينِ ... ومائةٍ فأكثرُ السِّجِلَّتَيْنِ»

«والجلُّ والقربُ ونحوٌ في المِيَهْ ... يلزمُ فيها الثُّلُثانِ تَوْفِيَهْ»

«ويلزمُ المقرُّ بعدَ أن يَزِدْ ... بما يراهُ حاكمٌ فيمَا اجتهَدْ»

«وعشْرَةٌ في عشرَةٍ مُوفِيَهْ ... قولانِ أو عشرونَ ذاكَ أو مِيَهْ»

«والثوبُ في الصندوقِ مثلَ الزَّيتِ فِي ... جرَّتِهِ كلاهُمَا بهِ اكتَفِي»

«وفي لزوم ظرفِهِ قولانِ ... وفي كلا الفَرْعين يجريانِ»

«لا دابَّةٍ إن زادَ في إصطبلِ ... فلا لزومَ لانتفاءِ النَّقْلِ»

«وألفٌ إن أعارَني أو استَحَلْ ... لم يلزمِ المقرُّ شيءٌ إن فَعَلْ»

«نحوُ لهُ عليَّ ألفٌ إن حَلَفْ ... إن في سوَى الدَّعوى بذلك اعترَفْ»

«أو إنْ فلانٌ غيرُ عدلٍ شَهِدَا ... فكان منهُ بعدَ ذلك الأدَا»

«وإن يقُلْ ذي الشَّاةِ أو هذَا الجمَلْ ... فأوَّلٌ والحلفُ بالثَّانِي استَقَلْ»

«وإن يقلْ غصبتُهُ من عامرِ ... لا بل غصبتُ من فلانِ الآخَرِ»

«فهْوَ لأوَّلٍ بهِ قدْ قُضِيَا ... وقيمةٌ به الأخيرُ أُرْضِيَا»

«وإن بثوبٍ من كساءَيْنِ أقَرْ ... فبِبَيَانِ عينِهِ لهُ أمَرْ»

«فإنْ أبى عيَّنَ مَن له اعترَفْ وإن يكنْ أعلاهما عنهُ حَلَفْ»
«وإن يقُلْ لم أدر أيضاً حلَفَا عن نفيِ علمِ واشتراكٍ عَرَفَا»
«وحكمُ الاستثناءِ في هذا المَحَلْ كغيرِهِ يصحُّ إن كان اتَّصَلْ»
«وصحَّ ذي الدَّارِ له والبيتُ لِي إن قبلَهُ الأخيرُ لم يَنْفَصِلِ»
«وبسوَى الجنسِ كألفٍ إلا عبداً وقيمةٌ لهُ تَخَلا»
«وإن يكنْ أبرأَ زيداً ممَّا كان له قبلَهُ قد عَمَّا»
«كما إذا أبرأ أو من كلِّ حقْ فهْوَ بريءٌ مطلقاً مما استَحَقْ»
«كذاكَ من سرقةٍ وقذفِ لأنَّهُ حقٌّ له في العُرْفِ»
«فما ادَّعَى وإن بصكٍّ بَطَلا إلا إذا بيَّنَ أنَّهُ تَلا»
«وإن يكنْ أبرَأهُ ممَّنْ مَعَهْ ففي سِوَى الدَّينِ تكونُ نافِعَهْ»

قوله: (كذا إذا بذكر حق أشهدا. بمائة ثم بأخرى وجدا. في غيره) يعني أنه إذا أشهد على نفسه في وثيقة أن لفلان عليه مائة ولم يذكر سببها ثم أشهد في وثيقة أخرى بمائة وهما متساويان قدرا ونوعا فإنه يلزمه مائة واحدة والثانية تأكيد للأولى ويحلف المقر على ذلك إن ادعاهما المقر له، أما إن اختلفا قدرا أو صفة فإنه يلزمه المائتان معا فقوله: كذا إذا بذكر حق أشهدا إلخ مشبه في لزوم مائة واحدة والحلف على الأخرى، وقيل: يلزمُه المائتان وهو المذهب؛ لأنه لا خلافَ بين ابنِ القاسم وأصبغ أنَّ الأذكارَ أموال، وأما الإقرارُ المجرَّدُ فعند ابنِ القاسم أموال وعند أصبغ مال واحد.

(وإن يكن بمائتين. ومائة فأكثر السجلتين) إن حمل على الأذكار كما هو ظاهره ورد عليه ما ورد على ما قبله، وإن حمل على الإقرار المجرد كان ماشيا على القول الثاني في نقل ابن الحاجب، وقد أنكر ابن عرفة ثبوته نصا في المذهب لكن لم يسلم لابن عرفة الإنكار المذكور انظر الشرح الكبير للخرشي.

(والجل والقرب ونحو في الميه. يلزم فيها الثلثان توفيه. ويلزم المقر بعد أن يرد. بما يراه حاكم فيما اجتهد) يعني أنه إذا قال له: عليَّ جل المائة أو قرب المائة أو نحو المائة فإنه يلزمه ثلثا المائة بلا خلاف ويلزمه أيضاً زيادة على الثلثين بما يراه

الحاكم باجتهاده فالاجتهاد إنما هو في الأكثر وقيل: يقتصر على الثلثين، ابن رشد: وهذا الخلاف إنما يحتاج إليه في الميت الذي يتعذر سؤاله عن مراده، وأما المقر الحاضر فيسأل عن تفسير ما أراد ويصدق في جميع ذلك مع يمينه إن نازعه في ذلك المقر له وادعى أكثر مما أقر به وحقق الدعوى في ذلك وإلا فعلى قولين في إيجاب اليمين عليه ا هـ. وما قاله ظاهر إن فسَّره المقرُّ بأكثر من النصف، وأمَّا إن فسَّره بالنِّصف أو دونه فلا يُقبَلُ تفسيرُهُ والله أعلم كما أشار له الحطاب.

(وعشرة في عشرة موفيه. قولان أو عشرون ذاك أو ميه) الصواب كما قاله ابن عرفة أن المنقول أنه إذا قال: عندي عشرة في عشرة هل يلزمه عشرة أو مائة؟ قولان والقول بأنه يلزمه عشرون لا أعرفُه ومبنى القولين أن في تحتمل السببية وتحتمل أن تتعلق مع مجرورها بمحذوف أي: مضروبةٌ في عشرة، وبعبارة ابن عرفة لو قال: عشرة دراهم في عشرة لزمه مائة، وقال ابن عبد الحكم: إنما يلزمُه القدرُ الأوَّلُ ويسقط ما بعده إن حلف المقر أنه لم يرد بذلك التضعيف وضرب الحساب، قلت: قول غير واحد من شيوخنا إن كان المقر عالما بالحساب لزمه قولُ سحنون اتفاقا وهو المائة صواب إن كان المقرُّ له كذلك اهـ.

(والثوب في الصندوق مثل الزيت في. جرته كلاهما به اكتفي. وفي لزوم ظرفه قولان... إلخ البيت. يعني أنَّ الشخصَ إذا قال له: عندي ثوب في صندوق أو منديل أو قال له: عندي زيت في جرة فإنه يلزمه الثوب والزيت بلا خلاف ويقبل تفسيره في الثوب والزيت، وأما الظرف وهو الصندوق والجرة فهل يلزمه ذلك أو لا يلزمه؟ فيه قولان أي: في كلِّ فرع قولان، ومثل بمثالين إشارة إلى أنَّه لا فرقَ بين أن يكونَ المظروف يستقل بدون الظَّرف أو لا، ورد بالمثال الثاني على من قال بلزوم الظرف فيه باتفاق؛ لأنَّ الخلافَ موجودٌ في المسألتين، ثم في كلامه حذفٌ أي: ولو قال: ثوب في صندوق وزيت في جرَّته ففي المذهب في لزوم ظرفه قولان، وإنما احتجنا إلى التقدير ثانيا؛ لأنَّ الجوابَ جملةٌ اسمية يتعيَّنُ فيها الفاء كما أشار له بعض.

(لا دابة إن زاد في إصطبل. فلا لزوم لانتفاء النقل) يعني أنه إذا قال له: عندي

دابة في إصطبل فإنه يلزمه الدابَّةُ ولا يلزمه شيء من الإصطبل باتفاق؛ لأنه لا ينقل وهو بقطع الهمزة؛ لأنه ليس من الأسماء التي تبدأ بهمزة الوصل.

الإقرار المعلق:

(وألف إن أعارني أو استحل. لم يلزم المقر شيء إن فعل) ولو علق إقراره على شرط كقوله له عليَّ ألف إن استحل ذلك فقال: استحللت أو إن أعارني الشيء الفلاني فأعاره له لم يلزم الإقرار؛ لأنه يقول ظننت أنه لا يستحله، أو لا يعير (نحو له عليَّ ألف إن حلف) فحلف لم يلزمه (إن) كان ذلك (في سوى الدعوى بذلك اعترف)؛ لأنَّ له أن يقول: ظننت أنه لا يحلف باطلا فإن كان حلفه بعد تقدم طلب منه عند حاكم، أو غيره لزمه.

(أو إن فلان غير عدل شهدا. فكان منه بعد ذلك الأدا) أي: أو قال له: عليَّ كذا إن شهد به فلان لم يلزمه شيء كان فلان عدلا، أو غير عدل، وأما العملُ بشهادته فيعمل بها إن كان عدلا لا إن شهد غير العدل فلو حذف غير العدل كان حسنا؛ لأنه يوهم خلاف المراد (وإن يقل) له عندي (ذي الشاة) مثلا (أو هذا الجمل. فأول) أي: لزمه الأول أي: الشاة (والحلف بالثاني استقل) أي: وحلف على الثاني الذي هو الجمل أنه ليس له وحاصله أنه يلزمه الأول ويحلف على الثاني.

(وإن يقل) هذا الشيء (غصبته من عامر)، ثم قال (لا بل غصبت من فلان الآخر) سماه (فهو لأول به قد قضيا. وقيمة به الأخير أرضيا) وقضي للثاني بقيمته إن كان مقوَّما وبمثله إن كان مثلِيّاً (وإن بثوب من كساءين أقر. فببيان عينه له أمر) أي: وإن قال لشخص: لك أحد ثوبين عين المقر، فإن عيَّن له الأدنى حلف إن اتهمه المقر له (فإن أبى) بأن قال: لا أدري، قيل: للمقرِّ له عين أنت فإن (عين من له اعترف) أي: عين المقر له أدناهما أخذه بلا يمين، (وإن يكن) عين (أعلاهما) أي: أجودهما (عنه حلف) للتهمة، وأخذه (وإن يقل لم أدر أي:ضا حلفا) معا (عن نفي علم) ويبدأ المقر (واشتراك عرفا) فيهما بالنصف (وحكم الاستثناء في هذا

المحل. كغيره يصح إن كان اتصل) أي: والاستثناء هنا أي: في الإقرار كغيره من الأبواب التي يعتبر فيها الاستثناء كالعتق، والطلاق بشرطه نحو له عليَّ عشرة إلا تسعة فيلزمه واحد (وصح) هنا الاستثناء المعنوي كقوله (ذي الدار له والبيت لي) فإنه في قوة قوله له جميع الدار إلا البيت (إن قبله الأخير لم ينفصل) أي: فإن تعددت بيوتها ولم يعين جرى على قوله وإن بثوب من كساءين إلخ (و) صح الاستثناء (بسوى الجنس كألف) من الدراهم مثلا (إلا. عبدا وقيمة له تخلا) أي: وسقطت من الألف قيمته أي: قيمة العبد ولزمه وما بقي، فإن استغرقت قيمة المقر به بطل الاستثناء والإقرار صحيح، ولو قال له: عندي عبد إلا ثوبا طرحت قيمة الثوب من قيمة العبد، وفي له عندي ألف درهم إلا عشرة دنانير طرح صرفها.

(وإن يكن أبرأ زيدا مما. كان له قبله) أي: جهته (قد عما. كما إذا أبرأ أو من كل حق) وأطلق (فهو بريء مطلقا مما استحق) من الحقوق المالية معلومة أو مجهول ودائع أو غيرها.

(كذاك من سرقة وقذف. لأنه حق له في العرف) أي: وبرئ أيضاً من البدنيَّة مثل حد القذف ما لم يبلغ الإمام إلا أن يريد الستر على نفسه وبرئ من مال السرقة لا الحد؛ لأنه حقٌّ لله ليس لأحد إسقاطه، وإذا قلنا بالبراءة مطلقا (فما ادعى وإن بصك بطلا. إلا إذا بين أنه تلا) أي: فلا تقبل بعد ذلك دعواه أي: دعوى المبرئ بحق بنسيان، أو جهل وإن بصك أي: وثيقة علم تقدمه على البراءة، أو جهل الحال إلا ببينة تشهد له أنه أي: الحق المدعى به حصل بعده أي: بعد الإبراء.

(وإن يكن أبرأه ممن معه) بأن قال له: أبرأتك مما معك برئ من الأمانة كوديعة وقراض وإبضاع (ففي سوى الدين تكون نافعه) فلا يبرأ منه؛ لأنه عليه لا معه، وهذا محمولٌ على ما إذا كان العُرفُ عدمَ تناول مع لما في الذمة، وأمَّا لو كان العرفُ تساوي مع لعند وعلى برئ مطلقا، وكذلك يبرأ من الدَّين إذا أبرأه مما معه ولم يكن له عنده أمانة، بل مجرَّدُ دَين ولو أبرأه مما عليه برئ من الدين لا الأمانة إلا أن يكونَ له عنده أمانة فقط فيبرأ منها، وإن أبرأه مما عنده برئ منهما عند المازري ومن الأمانة فقط عند ابن رشد. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿بَلِ ٱلۡإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفۡسِهِۦ بَصِيرَةٞ ﴿١٤﴾ وَلَوۡ أَلۡقَىٰ مَعَاذِيرَهُۥ ﴿١٥﴾﴾ [القيامة: 75/ 14-15].

02- ﴿يَوۡمَ تَشۡهَدُ عَلَيۡهِمۡ أَلۡسِنَتُهُمۡ وَأَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم بِمَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ﴿٢٤﴾﴾ [النور: 24/ 24].

03- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ﴾ [النساء: 4/ 135].

04- وعن أبي ذر رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله ﷺ: " قل الحقَّ ولو كان مرّا ". أخرجه ابن حبان في البر والإحسان، (450).

05- ومن حديث أبي هريرة مرفوعا: " واغد يا أنيس إلى امرأة فإن اعترفت فارجمها ".سبق تخريجه.

06- وأما غير المكلف من صبي ومجنون فالأصل في عدم اعتبار إقراره حديث: " رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المعتوه حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ. سبق تخريجه.

07- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رسول الله ﷺ رجل وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: " أبك جنون؟ "، فقال: لا، فقال: " هل أحصنت؟ "، قال: نعم، فقال النبي ﷺ: " اذهبوا به فارجموه". أخرجه البخاري في الحدود، باب: لا يرجم المجنون والمجنونة (6317).

08- وأخرج البيهقي بسنده: عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: جاء ماعز بن مالك رضي الله عنه إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله طهرني فقال رسول الله ﷺ ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه فرجع غير بعيد ثم جاء فقال يا رسول الله طهرني فقال له النبي ﷺ مثل ذلك حتى إذا كانت الرابعة قال له النبي ﷺ مم أطهرك قال من الزنا فسأل النبي ﷺ أبه جنون فأخبر أنه ليس به جنون فقال أشربت خمرا فقام رجل فاستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر فقال النبي ﷺ أثيب أنت قال نعم فأمر به النبي ﷺ فرجم. اهـ

09- وعن قتادة عن أنس أن جارية وجد رأسها بين حجرين فجيء بها إلى النبي ﷺ فقيل: من فعل بك هذا أفلان أفلان؟ حتى سمى اليهودي فأومأت برأسها فبعث إلى اليهودي فجيء بها فاعترف قال: فأمر به النبي ﷺ فرض رأسه بين حجرين. متفق عليه: أخرجه البخاري في الخصومات، باب: ما يذكر في الإشخاص والخصومة بين المسلم واليهود (2236)، ومسلم في القسامة، باب: ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة (3165).

10- وأيضا قد ثبت عن شريح أنه أقرَّ عنده رجلٌ ثم ذهب ينكر ما أقرَّ به أولا، فحكم عليه شريح بإقراره فقال: حكمت عليَّ بدون بيِّنةٍ، قال شريح: بل شهد عليك ابنُ أختِ خالتك. أخرجه البيهقي 6/ 84.

وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار.



باب الاستلحاق

«وإنما يُستلحقُ الابنُ من أبْ بشرطِ أن يكونَ مجهولَ النَّسَبْ»
«ولم يكذِّبهُ الْحِجَا من الصِّغَرْ أو عادةٌ لبعدِهِ في المستَقَرْ»
«ولم يكنْ رِقّاً إلى مُكذِّبِهْ أو ذا ولا لكنَّهُ يُلحَقُ بِهْ»
«وقد أتى أيضاً بها يُصَدَّقُ وإن يكنْ من مشتريهِ يُعتَقُ»
«إلا إذا عن كَذِبٍ منه استَدَلْ فيما مضى من عادةٍ أو ما عُقِلْ»
«وإن يكنْ نجلا كبيراً أو هَلَكْ ونال منه الإرثَ إن ابناً تَرَكْ»
«أو باعَهُ والنَّقضُ بالبيعِ حَرِ وعاد بالمنفقِ عنهُ المشتري»
«إن لم يكنْ ذا خدمةٍ في الأرجَحِ فإن تكنْ منه فعودُهُ اطِّرَحْ»
«والمدَّعي استيلادِها بمن سَبَقْ في نقضِهِ قولانِ فيهَا هلْ يَحِقْ»
«وإن يبعَ فولدتْ فاستَلْحَقَا بائعُهَا من وضعتْهُ لَحِقَا»
«ولم يصدِّقْ إن بحبِّهِ اتُّهِمْ أو لوجاهةٍ ورخْصٍ أو عَدَمْ»
«فيها وَرَدَّ ثمناً ولَحِقَا نجلٌ به في كلِّ حالٍ مُطلقَا»
«والمشتري مَن كان قبلُ استلحَقَا بملكِ غيرٍ بالشِّراءِ عَتَقَا»
«كشاهدٍ بأنَّ هذَا المرءَ حُرْ فرُدَّ فاشتَرَى لأنَّهُ مُقِرْ»
«ولم يرثْ سِواهُ مَنْ يُستَلْحَقْ إن كان ثَمَّ وارثٌ مُحَقَّقُ»
«وحيثُ لا وارثَ للذي أقَرْ فإنه فيه خلافٌ اشْتَهَرْ»
«وخصَّهُ مختارُهُمْ بمَا إذَا لما يَطُلْ ذاكَ وإلا نُفِّذَا»
«وإن يقلْ أحدُ أولادِ الأمَهْ ابني ولم يبدُ لنَا مَنْ وَسَمَهْ»
«فواجبٌ عتقُ جميعِ الأصغَرِ وثُلُثَا الوَسَطِ وثُلُثُ الأكبَرِ»
«وأمَّهاتُهُم إذا ما افْتَرَقَتْ فعتقُ واحدٍ بقُرعَةٍ ثَبَتْ»
«وإن تلدْ زوجةُ مَرْءٍ وأمَهْ لآخَرٍ واختلَطَا بالنَّسَمَهْ»
«فالحكمُ للقافَةِ أن تَعَيَّنَا لما تَرَى من شَبَهٍ تهيَّنَا»
«وفي التي معْ بنتِهَا أخرَى تجدْ للعُتَقي لا تلحقَانِ فاعْتَمِدْ»

«وعـن أبٍ بـغـيـر دفـنٍ يُـعـتَـمَـدْ   في قافةٍ ولْيكْفِ مَن فيها انْفَرَدْ»

باب: في الاستلحاق

معنى الاستلحاق: هو ادعاء رجل أنه أب لهذا فيخرج هذا أبي، أو أبو فلان، ولذا **قال**: (وإنما يستلحق الابن من أب. بشرط أن يكون مجهول النسب) أي: إنما يستلحق الأب ولدا مجهول النَّسب ولو كذبته أمه لتشوف الشارع للحوق النسب لا مقطوعه كولد الزنا المعلوم أنه من زنا ولا معلومه وحد من ادعاه حد القذف (ولم يكذبه الحجا) أي: العقل (من الصغر) أي: الأب (أو عادة لبعده في المستقر) أي: كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد علم أنه لم يدخله (ولم يكن) المجهول (رقا إلى مكذبه) أي: لمن كذب الأب في استلحاقه (أو ذا ولا) أي: عتيقا لمن كذبه؛ لأنه يتهم على إخراج الرقبة من رق مالكها، أو على إزالة الولاء عمَّن أعتقه، ومنطوقه صادق بصورتين ما إذا صدقه السيد وما إذا لم يكن رقيقا ولا مولى (لكنه) أي: الرقيق، أو المولى (يلحق به) أي: بمن استلحقه حيث كذبه المالك، أو الحائز لولائه إن تقدم له على أمه ملك إلا أنه يستمر ملكا، أو مولى للمكذب يتصرف فيه تصرف الملاك (وقد أتى أيضاً بها يصدق) أي: وفيها أيضاً أي: في محلٍّ آخرَ يصدق المستلحق بالكسر إذا باعه، أو باع أمه حاملا، أو باعه مع أمه.

(وإن يكن من مشتريه يعتق. إلا إذا عن كذب منه استدل. فيما مضى من عادة أو ما عقل) أي: وإن أعتقه مشتريه إن لم يستدل على كذبه بما مر من عقل، أو عادة وينزعه من المشتري ويرد له الثمن ويصير أبا له فهذه المسألة فيما إذا باع العبد مستلحقه وما قبلها فيما إذا لم يبعه فلم يكن ذكرها استشكالا خلافا لبعض الشراح ويصح الاستلحاق.

(وإن يكن نجلا كبيرا أو هلك. ونال منه الإرث) أي: ورث المستلحق بالكسر، وهو الأب المستلحق بالفتح (إن ابنا ترك) الأصوب ولدا كما في اللعان ليشمل الأنثى، وأن يقول: إن كان به ولد أي: ولو لم يرثه بأن كان عبدا، أو كافرا على المعتمد، وإن كان مشكلا فتقييدُ المؤلِّف له بالحرِّ المسلم في باب اللعان ضعيف، وإن كان وجيها وعبارته هناك وورث المستلحق الميت إن كان له ولد حر مسلم، أو

لم يكن وقل المال، ثم هذا الشرط إن استلحقه بعد موته وكذا في مرضه، وأما إذا استلحقه حيّاً صحيحا فإنه يرثه مطلقا أي: ولو لم يكن له ولد، أو كثر المال، ثم الشرط في مجرد الإرث، وأما النسب فلاحق على كل حال قال في أسهل المسالك:

وللأب استلحاق مجهول النسب ولو كبيرا أو بموت قد ذهب
وافرض له الإرث ابن عصبه ... إلخ

(أو باعه) عطف على قوله: وإن يكن نجلا كبيرا. أي: يصح الاستلحاق، وإن باعه المستلحق على أنه عبد.

(والنقض بالبيع حر) أي: ونقض البيع ولو كذبه المشتري على التحقيق فهذه المسألة من تتمة قوله: وقد أتى أيضا بها يصدق إلخ (وعاد بالمنفق عنه المشتري) أي: وإذا نقض البيع عاد المشتري على البائع المستلحق بنفقته عليه مدة إقامته عند المشتري (إن لم يكن ذا خدمة في الأرجح. فإن يكن منه فعوده اطرح) أي: إن لم يكن له أي: للعبد خدمة على الأرجح فإن كان له خدمة بأن استخدمه بالفعل فلا رجوعَ له قلت: قيمة الخدمة عن النَّفقة أولا كما لا رجوع للبائع إن زادت على النَّفقة ومقابل الأرجح الرجوع مطلقا وعدمه مطلقا.

(والمدعي استيلادها بمن سبق. في نقضه قولان فيها هل يحق) أي: وإن باع أمة بلا ولد وادعى استيلادها بسابق أي: بولد سابق على البيع فقولان بنقض البيع وعدمه، والرَّاجحُ الأوَّلُ ومحلُّهما إذا لم يتهم فيها بنحو محبة، وإلا فلا نقض اتفاقا، والقولان فيها أي: في المدونة.

(وإن يبع فولدت فاستلحقا. بائعها... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمِّنة قول الأصل: وإن باعها فولدت فاستلحقه لحق ولم يصدق فيها إن اتهم بمحبة أو عدم ثمن أو وجاهة ورد ثمنها ولحق به الولد مطلقا. أي: وإن باعها حاملا غير ظاهرة الحمل فولدت عند المشتري فاستلحقه بائعها لحق به مطلقا كما يأتي ولم يصدق فيها أي: في الأمة فلا ترد إليه إن اتهم فيها بمحبة، أو عدم ثمن عند البائع فيتهم على أنه بعد أن قبض الثمن من المشتري أراد أن يأخذ الأمة وولدها منه بدعوى الاستلحاق

ولا يرد الثمن لعدمه أي: عسره، وظاهر أن هذا إنما يكون إذا قبض الثمن أو وجاهة هي العظمة وعلو القدر قيل: والمراد بها هنا الجمال ورد البائع ثمنها للمشتري؛ لأنه معترف بأنها أم ولد لكن مفاد النقل أنه لا يرد الثمن إلا إذا ردت إليه الأمة حقيقة بأن لم يتهم، أو حكما بأن ماتت، أو أعتقها المشتري؛ لأن عتقه ماض وسيدها يدعي أنها أم ولد فكأنها ردت إليه ولحق به الولد مطلقا ردت أمه إليه لعدم الاتهام أم لا تصرف مشتريها فيها أم لا.

(والمشتري من كان قبل استلحقا. بملك غير بالشراء عتقا) أي: وإن اشترى المستلحق بالكسر مستلحقه بالفتح يعني ملكه بشراء أو إرث أو غيرهما من مالكه المكذب له حين الاستلحاق والملك لغيره أي: المستلحق بالكسر، والواو للحال أي: اشترى مستلحقا حال كونه مملوكا لغير مستلحقه وكذبه المالك عتق عليه بمجرد الملك، وهذا من ثمرات قوله: سابقا لكنه يلحق به (كشاهد بأن هذا المرء حر. فرد فاشترى لأنه مقر) تشبيه في العتق أي: شهد بعتق عبد فلم تقبل شهادته لمقتض ثم اشتراه أو ملكه بنحو هبة فإنه يعتق عليه لاعترافه بحريته وولاؤه للمشهود عليه عند ابن القاسم، وقال أشهب: للشاهد.

(ولم يرث سواه من يستلحق. إن كان ثم وارث محقق) أي: وإن استلحق شخص إنسانا وارثا غير ولد كأخ وعم ويدخل فيه ما إذا استلحق أبا كقوله: هذا أبي وفي إطلاق الاستلحاق على هذا تجوز؛ لأنه إقرار لم يرثه أي: لم يرث المقر به الذي هو غير الولد المستلحق بالكسر إن كان وارث كذا في النسخ الصحيحة بالشرط المثبت ولا يصح غيره قاله ابن غازي قيل: والذي بخط المؤلف إن يكن بالمضارع المثبت، وهي صحيحة موافقة للنقل أي: إن وجد وارث للمستلحق بالكسر من الأقارب، أو الموالي يوم الموت لا الإقرار.

(وحيث لا وارث للذي أقر) أي: وإلا يكن له وارث أصلا، أو وارث غير حائز (فإنه فيه خلاف اشتهر) بالإرث وعدمه، والراجح الإرث أي: إرث المقر به من المقر جميع المال في الأولى، والباقي في الثانية بناء على أنَّ بيتَ المال ليس كالوارثِ المعروف، والضعيف مبنيٌّ على أنه كالوارث المعروف ويجري هذا

التفصيل في إرث المستلحق بالكسر، وهو المقر من المستلحق بالفتح حيث صدقه على استلحاقه؛ لأن كلا منهما حينئذ مقر بصاحبه فلو كذبه فلا إرث، وإن سكت فهل هو كالتصديق، أو يرث المستلحق بالفتح فقط على تفصيل المؤلف؟ تردد (وخصه مختارهم) أي: خص اللخمي الخلاف (بما إذا. لما يطل ذاك) الإقرار بالأخوة ونحوها (وإلا نفذا) وأما إن طال زمن الإقرار بالسنين كالثلاثة فلا خلاف في أنه يرثه؛ لأن الطول قرينة الصدق غالبا.

قوله: (وإن يقل أحد أولاد الأمه. ابني... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وإن قال لأولاد أمته: أحدهم ولدي عتق الأصغر وثلثا الوسط وثلث الأكبر، وإن افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة. يعني أن من قال لأولاد أمته الثلاثة: أحدهم ولدي ومات ولم يعلم عين المقر به والأم واحدة فإنه يعتق الأصغر كله وثلثا الأوسط وثلث الأكبر، وإنما عتق كل الأصغر؛ لأنه يعتق على كل تقدير فيعتق حيث كان هو المعتق أو المعتق الأكبر أو الأوسط؛ لأنه ولد أم ولد، وإنما عتق ثلثا الأوسط؛ لأنه يعتق على تقديرين على كونه معتقا أو الأكبر ورقيق على تقدير واحد وهو كون المعتق الأصغر، وإنما عتق ثلث الأكبر؛ لأنه يعتقُ على تقدير واحد وهو كونه المعتق وعلى تقديرين رقيق وهو كون المعتق الأصغر أو الأوسط ولا يرث أحد منهم وإنما لم يرث الصغير مع كونه حرا على كل حال؛ لأنه لا يلزم من العتق كونه وارثاً، وفي التوضيح: قال في البيان: ولا خلافَ أنه لا إرثَ لواحد منهم؛ لأنا نقول: إنما أعتقناهم بالشكِّ ولا يثبت لهم نسب أيضاً وإن كان كلُّ واحدٍ من الأولاد من أَمَةٍ فإنه يعتقُ واحد منهم بالقرعة ولا إرث لواحد منهم وتعتق أمهم إذا اتحدَّتْ من رأس المال قطعا؛ لأنَّ واحدا منهم ولدها من سيدها فتكون به أم ولد وأما إن افترقت أمهاتهم فينبغي أن تكونَ أمُّ مَن وقعت عليه القرعةُ بالحرية حرة، وبه جزم بعضٌ ولم يدعمه بنقل وانظر صفة القرعة في الشرح الكبير للخرشي (وإن تلد زوجة مرء وأمه. لآخر واختلطا بالنسمه. فالحكم للقافة أن تعينا. لما ترى من شبه تهينا) القافة جمع قائف كبائع وباعة وهو الذي يعرف الأنساب بالشبه وهو علم صحيح يقال: قفيت أثرَه إذا اتبعته مثل قفوت أثره، فإذا ولدت زوجةُ رجل وأمة آخر أو زوجته وأمته أو أمة الشريكين يطأنها في طهر واحد فتلد ولدا يدعيانه

معا فإن القافة تدعى في جميع ذلك قوله وأمة آخر حملت منه بملك أو من غيره بغير نكاح وأما بنكاح فلا تدعى القافة لأنها لا تدعى فيمن وطئن بنكاح سواء كن إماء أو حرائر أو حرائر وإماء وطئن بنكاح أو حرة ومجهولة لاحتمال كونها حرة وهو قول المؤلف.

(وفي التي مع بنتها أخرى تجد. للعتقي لا تلحقان فاعتمد) أي: وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة وحينئذ لا تعارض ما قبلها، وأصلُ هذه المسألةِ أنَّ رجلا كانت زوجتُه تلدُ بناتاً فأراد سفراً فحلف على زوجتِهِ إن ولدت بنتا لأطيلنَّ الغيبةَ فولدت بنتاً ليلا في غيبته فأمرت الجاريةُ بطرحها خوفاً منه فلمَّا رجعت قدم الزوجُ من السَّفَر فصادف الجارية في أثناء الطريق فسألها عن الخروج في هذا الوقت فحكت له القصة فأمرها أن تأتي بها، فلما رجعت لها وجدت معها بنتاً أخرى فسئل ابنُ القاسم عنها فأجاب بأنه لا يلحقُ به واحدة منهما. قال في أسهل المسالك:

وعـيـن الـقـافـة طـفـلا مـشـتـبـه

قوله: (وعن أب بغير دفن يعتمد. في قافة وليكف من فيها انفرد) يعني أنَّ القافةَ إنما تعتمدُ على معرفة الأنساب بالاشتباه على أب لم يدفن أو دفن الأب وكانت القافة تعرفه قبل موته معرفة تامة فإنها تعتمد على ذلك، فلو قال: على أب لم تجهل صفته لكان أشمل، ويكفي واحد في القافة؛ لأنه مخبر على المشهور، ولم يتعرض المؤلِّفُ لكون الولد حيا، وقد تعرَّض لذلك ابنُ عرفة فقال: وفي قصرها على الولد حيّاً وعمومها حيا وميتا سماع ابن القاسم إن وضعته تاما ميتا لا قافة في الأموات، ونقل الصقلي عن سحنون إن مات بعد وضعه حيا دعي له القافة، قلت: ويحتمل ردها إلى وفاق؛ لأنَّ السماعَ فيمن ولد ميتا، وقول سحنون فيمن ولد حيا، ولم أقف لابنِ رشدٍ على نقل خلاف فيها اهـ. وعلَّلَ اللخمي كلامَ سحنون بأنَّ الموتَ لا يغير شخصَه قال: إلا أن يفوتَ الولد. وإلى ما سبق من أمر القافة أشار الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود بقوله:

وإنْ تـلـدْ أمـةُ ضـيـفٍ نَـزَلا بـدارِ زَوَّدَ نـفـسـاً فـأشْـكَـلا
عُـيِّـنـت الـقـافـةُ وجـهَ الـمـخـرجِ إن وُجِـدَتْ ولـو بـغـيـر مُـدْلَـجِ

ومَن تجدْ معْ بنتِهَا التي جَنَتْ بطرحِها طريحةً وما دَرَتْ
أيةُ تَيْنِ بنتِهَا لم تلحَقِ بزوجِهَا واحدةٌ للعُتَقِي
وقال سحنونُ هنَا بالقَافَهْ وخرَّجوا فيما مضَى خلافَهْ
وإنما تُعتمدُ القافةُ إن تدعِ الأبَ اللذْلم يكنْ بعدُ دُفِنْ

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وإن بثالثٍ أقرَّ من قرُبْ عدلان فالإرثُ وَيَثبتُ النَّسبْ»
«وواحدٌ عدلٌ فمعهُ يحلفُ لإرثه بلا انتسابٍ يُعرَفُ»
«وحيث لا يكونُ عدلا لاتَقِي فحصَّةُ المقرِّ كالذي بَقِي»
«وإن يقلْ هذا أخي بلْ ذا لَزِمْ لأوَّل نصفِ التُّراثِ المنقَسِمِ»
«وكان للآخَرِ نصفُ ما بَقِي وهْوَ رُبْعُ كلِّهِ فَحَقِّقِي»
«وإن يكنْ أخاً وأمّاً تَركَا وبأخٍ تُقِرُّ معْهَا شَارَكَا»
«بنصفِ فيمَا نابها وهو السُّدُسْ بسببِ الإقرارِ منها يُلتَمَسْ»
«وإن أقرَّ المرءُ قبلَ أن يَمُتْ بأنَّ جاريتَهُ قد وَلَدَتْ»
منه فتاةً ولها ابنتانِ أيضاً بغيرِ المرءِ تُلحقانِ»
«نسيَّها الوارثُ والذي حَضَرْ بأنَّ بهَا أشهدَ وارثٌ أقَرْ»
«فهنَّ أحرارٌ لهنَّ ما يَنُبْ للبنتِ يقتسمْنَهُ كمَا يَجِبْ»
«والكلُّ لا يُعتَقُ حيثُ أنكَرُوا إذْ لا شهادةَ هنا تُعتَبَرُ»
«ولم يرثْ من ولدٍ به اعترَفْ ثمَّ نفاهُ ثمَّ ماتَ وَوَقَفْ»
«متروكُهُ لأنْ يموتَ فَدَفَعْ لوارثيهِ أو لِذِي دَيْنٍ تَبِعْ»
«وإنْ يَقُصْ على أبيهِ الغُرَمَا وهْوَ حَيٌّ فبدَفْعٍ أُلْزِمَا»

قوله: (وإن بثالث أقر من قرب. عدلان فالإرث ويثبت النسب) يعني أن العدلين إذا أقرا بثالث فإنه يثبت نسبه ويرث كأخوين أقرا بثالث ومراده بالإقرار الشهادة؛ لأنَّ النَّسبَ لا يثبت بالإقرار؛ لأنه قد يكونُ بالظنِّ، ولا يشترط فيه العدالة والشهادة لا تكون إلا بتا ويشترط فيها العدالة والنسب لا يثبت بالظن، فإن كانا غير عدلين فللمقر به ما نقصه إقرارهما ولا يثبت نسبه فغير العدلين بمنزلة الواحد.

(وواحد عدل فمعه يحلف. لإرثه بلا انتساب يعرف) يعني أنَّ العدلَ إذا أقرَّ بوارث فإن المقر به يحلف مع المقرِّ العدل ويرث من غير ثبوت نسب على ما للباجي والطرطوشي وابن الحاجب وابن شاس والذخيرة وابن عبد السلام مع أنه قال في توضيحه: المذهبُ خلافُه على ما نقله العلماء قديما وحديثا أن العدل كغيره، فليس للمقر به إلا ما نقص من حصة المقر بسبب الإقرار من غير حلف كما هو ظاهر كلام المؤلف في باب الفرائض حيث قال:

وإن أقــرَّ وارثٌ بــمــن يَــرِثْ فـقـط وبـاقـيـهـم آبـاهُ ونَـكَـثْ
فـإنـمـا يـأخـذُ مَـنْ لـه أقَـرْ ما نقصَ الإقرارُ من حظِّ المقرْ

فما ذكره المؤلف هنا خلاف المذهب ومكرر مع ما يأتي، فإن أقر وارث بمن يحجبه أعطى جميع ماله كما لو أقر أخ بابن. (وحيث لا يكون عدلا لاتقي. فحصة المقر) أي: وإن لم يكن المقر عدلا فإنما يرث هذا المقر به من حصة المقر فقط فيشارك المقر به المقر ويأخذ منه ما زاد على تقدير دخوله مع الورثة، فلو ترك اثنين فأقر أحدهما وأنكره الآخر فالإنكار من اثنين والإقرار من ثلاثة تضرب اثنين في ثلاثة بستة وتقسم على الإنكار لكل ابن منهما ثلاثة، ثم على الإقرار لكل ابن اثنان يفضل عن المقر واحد يأخذه المقر به وهذا هو المذهب كان المقر عدلا أو غيره، وهذا كلُّه إذا كان المقرُّ رشيداً وأما إن كان سفيها فلا يؤخذُ من حصَّتِهِ شيء.

وقوله: (كالذي بقي) قال في الأصل: كالمال. أي: كأن الحصة التي للمقر هي المال المتروك، فإذا كانا ولدين أقرَّ أحدُهما بثالث فحصَّةُ المقرِّ هي النِّصفُ بين ثلاثة فينوب المقر به ثلثها وهو سدس جميع المال والسدس الآخر كله ظلمه به المنكر، ويأتي تفصيله في باب الفرائض.

(وإن يقل هذا أخي بل ذا لزم. لأول نصف التراث المنقسم. وكان للآخر نصف ما بقي. وهو ربع كله فحققي) يعني أن من مات وترك وارثا واحدا فقال لأحد شخصين معينين: هذا أخي ثم قال: لا بل هذا الشخص آخر، فإن الذي أقرَّ به أوَّلا يأخذ نصف التركة لاعترافه له بذلك؛ إذ إضرابه عنه لا يسقط حقه، ويأخذ المقر به ثانيا نصف ما بيد المقر وهو ربع التركة، ولو قال لثالث: بل هذا أخي

لكان له ثمنُ ما بيده، وهذا التفصيلُ إذا أقرَّ للثاني بعد الأول بمهلة، وأما لو كان الإقرارُ في فور واحد فهو بينهما، ومثل الإتيان بحرف الإضراب ما إذا أقر بالثاني بعد إقراره للأول وقال: كنت كاذبا في إقراري أولا وظاهره قسم المال بين الأولين أم لا، فإن قيل: ما الفرقُ بين هذه وبين ما مرَّ من أنَّ مَن قال: غصبته من فلان لا بل من آخر فإنه للأول وللثاني قيمته، وكان المناسب عليه أن يكونَ النصف جميعه للثاني؟ فالجواب: أنَّ الغاصبَ لما كان متعدِّياً لم يُعذَرْ بخطائه بخلاف الوارث فإنه عذر هنا بالخطأ أو أنَّ ذاك لا ملكَ له وهذا مالك اتفاقا.

(وإن يكن أخا وأما تركا. وبأخ تقر معها شاركا. بنصف فيما نابها وهو السدس... إلخ البيت أي: وإن ترك ميت أما وأخا ثابتين فأقرَّت الأمُّ بأخ آخر للميت وأنكره الأخ الثابت فله أي: المقر به من حصتها أي: الأم من تركة ابنها السدس لاعترافها له به ولا شيء منه للمنكر لاعترافه أنَّ الثلثَ كلَّه للأم، هذا مذهب الموطأ وعليه العمل.

(وإن أقر المرء قبل أن يمت) أي: وإن أقرَّ ميِّتٌ بعد إقراره في حياته بأن فلانة كناية عن علم أنثى كمسعودة وذكر هذا الاسمَ حين إقراره جاريته أي: أمة المقر (قد ولدت منه فتاة) كناية عن علم أنثى كسعيدة (و) الحال (لها) أي: الجارية التي أقرَّ بأنها ولدت منه فتاة (ابنتان. أيضا بغير المرء يلحقان) من غير المقر (نسيها الوارث والذي حضر. بأن بها أشهد وارث أقر) أي: ونسيتها أي: البنت المعينة المقر بها الورثة والبينة الشاهدة بإقراره، فإن أقر بذلك أي: إقرار الميت بولادة الأمة منه إحدى بناتها الورثة وادعوا أنهم نسوا اسمها وجهلوا عينها (فهن) أي: البنات الثلاث (أحرار لهن ما ينب. للبنت يقتسمنه كما يجب) أي: لهن ميراث بنت واحدة وهو النصف لتحقق بنوة إحداهن، ويقسم بينهن بالسوية لجهل عين من تستحقه منهن واستوائهن في دعوى استحقاقه كله.

(والكل لا يعتق حيث أنكروا. إذ لا شهادة هنا تعتبر) أي: وإن لم يقر الورثة بإقراره المذكور وأنكروه جملة مع نسيان البينة اسمها فلا يعتق شيء من البنات الثلاث اللاتي أقر الميت بأن إحداهن بنته ونسيت.

(ولم يرث من ولد به اعترف... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمِّنة قول الأصل: وإن استلحق ولدا ثم أنكره، ثم مات الولد، فلا يرثه ووقف ماله، فإن مات فلورثته وقضي به دينه، وإن قام غرماؤه وهو حي أخذوه أي: وإن استلحق المكلف ولدا في صورة يلحق به فيها ثم أنكره أي: نفاه عن نفسه بعد استلحاقه وقال: ليس بولدي ثم مات الولد عن مال ومستلحقه حي فلا يرثه أي: لا يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح لنفيه عن نفسه واعترافه أنه لا حق له في إرثه ووقف ماله أي: المال الذي تركه المستلحق بالفتح، فإن مات الأبُ الذي استلحق ورجع عن استلحاقه فالمال الموقوف لورثته أي: الأب؛ لأنَّ رجوعَه عن استلحاقه غيرُ معتَبَرٍ بالنِّسبة لهم وقضي به أي: المال الموقوف دينه أي: الأب إن كان عليه دَينٌ، وإن قام غرماؤه أي: الأب وهو حي أخذوه أي: المال الموقوف إن كان قدر دينهم أو أقلَّ منه وإلا أخذوا منه قدر دينهم وتركوا باقيه موقوفاً حتى يموتَ الأبُ، ابن شاس: إذا استلحق ولدا ثم أنكره ثم مات الولد عن مال فلا يأخذه المستلحق. ابن القاسم: ويوقف ذلك المال، فإن مات المستلحق صار هذا المال لورثته وقضي به دينه، وإن قام غرماؤه عليه وهو حي أخذوا ذلك المال في ديونهم.

قال الدسوقي: واعلم أنَّ هذه المسألةَ يلغز بها من أربعة أوجه: الأول: ابن يرث أباه ولا عكس وليس بالأب مانع، الثاني: مال يرثُه الوارث ولم يملكه مورثه، الثالث: مالٌ يوقَفُ لوارث الوارث دون الوارث، الرابع: مال يقضى منه دين الشخص ولا يأخذه هو.

وهذه المسألة من الألغاز التي بعث بها إلينا شيخنا وكان الجواب ما يلي:

وقولكم شخص له الإرث كامل   وعكسه إن إرث يؤول إلى الضد

ففي باب الاستلحاق رد جوابكم   إذا وقع الإنكار قصد التمرد

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل، وأدلة من غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُواْ﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: اختصم ابنُ أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى

رسول الله ﷺ في ابن أمة زمعة فقال سعد: أوصاني أخي عتبةُ إذا قدمت مكة أن أنظر إلى ابن أمة زمعة فأقبضه فإنه ابنه، وقال عبد بن زمعة أخي ابن أمة أبي ولد على فراش أبي فرأى رسول الله ﷺ شبها بينا بعتبة فقال: " الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة". متفق عليه: أخرجه البخاري في الوصايا، باب: قول الموصي لوصيه تعاهد ولدي وما يجوز للوصي من الدعوى (2540)، ومسلم في الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات (2645).

03- وفي رواية: " هو أخوك يا عبد"، هذا لفظ مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري، وقال: أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه، وهذه الزيادة رجالُ إسنادِها ثقاة، يعني بالزيادة قوله: " هو أخوك يا عبد".

قال الصنعاني في سبل السلام (5/ 280): وفي الحديث دليلٌ على أنَّ لغير الأب أن يستلحقَ الولدَ، فإنَّ عبدَ بنَ زمعة استلحق أخاه بإقراره أنَّ الفراشَ لأبيه، وظاهر الرواية أنَّ ذلك يصحُّ، وإن لم يصدقه الورثة، فإن سودة لم يذكر عنها تصديق، ولا إنكار إلا أن يقال إن سكوتها قائم مقام الإقرار.

قلت: عدم ذكر سودة بتصديق ولا إنكار بين سببه، وهو أنها ليست من ورث زمعة في شيء، فإن زمعة بن قيس بن عبد شمس العامري مات كافراً والعياذ بالله ومعلوم أنه لا يرث مسلم كافرا.

وقال الخطابي في معالم السنن: فقد ورد أنه لم يكن لزمعة وارث غير عبد بن زمعة - إلى أن قال - والاعتبار في هذا إنما هو قول من استحق المال بالإرث، سواءٌ كان ذلك من نسب أو زوجية، فلو كان ابنُ واحد فادعى أخاً ألحق به؛ لأنه جميع الورثة. اهـ محل الغرض منه.

والحاصل: أن قوله: ﷺ: " هو أخوك يا عبد"، فيه دليلٌ على ثبوت النَّسبِ باستلحاق غير الأب بدون مكابرة، وأما قوله ﷺ: " واحتجبي منه يا سودة". هو أنَّ هذا الفرعَ من الشريعة واقعةُ الحال في النزاع في ابن زمعة تنازعه أصلان من أصول الشريعة الغراء هما إلحاق الولد بالفراش، والثاني هو إلحاقه بمن ألحقته به القافة، وسنبيِّنُ أدلَّةَ الإلحاق بالقافة في محله إن شاء الله، فلما تناوله أي: حكم بموجب كلِّ واحدٍ من الأصلين ألحقه ﷺ بأقوى الأصلين سببا وهو الفراش فقال:

الولدُ للفراش هو أخوك يا عبد. ثم التفت إلى أمِّ المؤمنين وقال: احتجبي منه يا سودةُ على سبيل الورع والاحتياط لأمَّهاتِ المؤمنين والاستظهار والتنزه عن الشُّبه، فإنَّ لهنَّ في هذا الباب ما ليس لغيرهنَّ، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [الأحزاب: 33/ 32].

قال ابن القيم في تهذيب السنن: وأما أمرُ سودة وهي أخته بالاحتجاب منه فإنه يدلُّ على أصل وهو تبعيض أحكام النَّسب، فيكون أخاها في التحريم والميراث وغيره، وأن لا يكونَ أخاها في المحرمية والخلوة والنظر إليها لمعارضة الشبه للفراش فأعطى الفراشَ حكمَهُ من ثبوت الحرمة وغيرها، وأعطى الشَّبَهَ حكمه من عدم ثبوت المحرمة لسودة في هذا الباب من دقيق الشرع وأسراره قال: ومَن نبا فهمه عن هذا وغلظ عنه طبعه فلينظر إلى الولد من الرضاعة كيف هو ابن في التحريم لا في الميراث ولا في النفقة ولا في الولاية.

قال: **وبالجملة**: فهذا من أسرار الفقه ومراعاة الأوصاف التي تترتب عليها الأحكام. اهـ منه بتصرف

04- وعن عائشة قالت: دخل عليَّ رسولُ الله ﷺ قال مسدد وابن السرج يوما مسروراً، وقال عثمان: تُعرف أساريرُ وجهِهِ فقال أي: عائشة ألم تري أنَّ مجززا المدلجي رأى زيداً وأسامة وقد غطيا رؤوسَهما بقطيفة وبدت أقدامُهما فقال: هذه الأقدامُ بعضها من بعض. أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: في القافة (1931).

قال الخطابي في معالم السنن: فيه دليل على ثبوت أمر القافة وصحة في قولهم في إلحاق الولد، وذلك أنَّ رسول الله ﷺ لا يظهر السرورَ إلا بما هو حقٌّ عنده، وكان الناسُ قد ارتابوا بأمر زيد بن حارثة وابنه أسامة، فقد كان زيدٌ أبيضَ، وجاء أسامةُ أسود، فلما رأى الناسُ ذلك تكلَّموا بقول يسوءُ رسولَ الله ﷺ سماعه، فلما سمع هذا القول من مجزز فرح به وسري عنه.

قال: وممن أثبت الحكم بالقافة عمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء ومالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وعامة أهل الحديث اهـ منه.

وقال أصحاب الرأي: إذا ادعاه اثنان يقضى به لهما وأبطلوا الحكم بالقافة والحديث حجة عليهم.

05- وفي رواية: يبرق أسارير وجهه، وقال: أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجة.

06- ومن أدلة ثبوت الشبه: قصة المتلاعنين: إن جاءت به على صفة كذا فهو لفلان. فإنه دليلٌ الإلحاق بالقافة ولكن الأيمان منعته عن الإلحاق، ولذلك فقد ثبت عنه ﷺ أنه قال: لولا الأيمان لكان لي معها شأن. أو كما قال ﷺ.

07- ومما يستدل به في هذا الصدد قوله ﷺ لإحدى أمهات المؤمنين عندما تساءلت أَوَتَحْتَلِمُ المرأة قال: " فمن أين يكون الشبه". الموطأ في الطهارة، باب: غسل المرأة إذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل (105).

ومن ذلك أمره ﷺ أم المؤمنين سودة بالاحتجاب من أخيها وقد تقدم ذكر ذلك، وإنما أمرها لما رأى من شبه الولد بعتبة بن أبي وقاص، ويستأنس في هذا القبيل بما يلي:

08- أنه ﷺ قال للذي ذكر له أن امرأته أتت بولد على غير لونه قال: " ولعله لعرق نزعه". أخرجه البخاري في الطلاق، باب: إذا عرض بنفي الولد (4893).

لكنَّ القافةَ إن عارضها الفراشُ قضي لصاحبه في ثبوت النسب لقوة سببه.

09- عن زيد بن أرقم قال: أتي عليٌّ ﷺ بثلاثة وهو في اليمن وقعوا على امرأة في طُهرٍ واحدٍ فسأل اثنين أتقرَّان لهذا بالولد؟ قالا: لا حتى سألهم جميعا فأقرع بينهم فألحقَ الولدَ بالذي صارت عليه القُرعة، وجعل عليه ثلثي الدِّيَة لصاحبيه، قال: فذكر ذلك للنَّبيِّ ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه. رواه أبو داود في الطلاق، باب: من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد (1932)، والنسائي في الطلاق، باب: القرعة في الولد إذا تنازعوا فيه وذكر الاختلاف على الشعبي فيه في حديث زيد بن أرقم (3434).

10- وعن ابن عمر أن عمر ﷺ قال: ما بالُ رجالٍ يطؤون ولائدهم ثم يعتزلون لا تأتيني وليدة يعترف سيِّدُها أن قد ألم بها إلا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد أو اتركوا. رواه الشافعي.

باب الإيداع

«يـعـرَّفُ الإيـداعُ تـوكـيـلٌ عَـلا　　مـجـرَّدِ الـحـفـظِ لِـمَـا تَـمَـوَّلا»

«فبسقوطِ ما عليها ضُمنَتْ　　لا إن بنقلٍ مثلِهَا تَهَشَّمَتْ»

«كذا بخلطِهَا الضَّمانُ يَقَعُ　　إلا كقمحٍ معَ مثلٍ يُجمَعُ»

«أو خَلْطَ مسكوكِ النِّظارِ والوَرَقْ　　بنيَّةِ الإحرازِ أو قَصْدَ الرَّفَقْ»

«ثم إذا ما البعضُ مِن ذاكَ تَلِفْ　　فشرْكَةٌ إلا لتمييزٍ عُرِفْ»

«وبانتفاعِهِ بها وبالسَّفَرْ　　إن كان عن إيداعِ مأمونٍ قَدَرْ»

«إلا إذا رُدَّتْ سليمةً إلى　　محلِّها ثمَّ الضَّياعُ نَزَلا»

«وسلفُ المعدِمِ والمُقَوَّمِ　　كلاهما مُحَرَّمٌ فلْتَعْلَمِ»

«والنَّقدُ والمثليُّ كُرهُهُ وَرَدْ　　كالتَّجْرِ والرِّبحِ له به انفرَدْ»

«وبرئَ المودَعُ منها إن يُرَدْ　　غيرَ محرَّمٍ لما قبلُ وُجِدْ»

«إلا بإذنٍ أن يقولَ خذْ إذَا　　ما احتجَّتْ وليَضمن فقط ما أخذَا»

«كذا بقُفْلٍ معَ نهيِ صَدَرَا　　من ربِّها عن فعلِ ذاكَ حَذَّرَا»

«كغُرمِهِ ما بالنُّحاسِ وَضَعَا　　إن كان بالفخَّار أمرٌ وَقَعَا»

«لا إن يزدْ فعلا كما لو عَكَسَا　　في أمرِ فخَّارٍ فما به أسَا»

«أو أمرَ المالكُ بالرَّبط بِكَمْ　　فكانَ مَن أودَعَهَا باليدِ ضَمْ»

«كجيبِهِ أيضاً على المختارِ　　لأنَّه زادَ بعرفِ جارِ»

«كذا بنسيانٍ لها بموضعِ　　تودَعُ فيه أو سواهُ فلْتَعِ»

«وبدخولِهِ لها حَمَّامَا　　فحيثُ ضاعتْ ألزِمَ الإغرَامَا»

«وبخروجه بها فَتَلِفَتْ　　يظنُّها مما اقتضاهُ ضُمِنَتْ»

«لا ما إذا نسيَهَا بالكُمِّ　　فوقَعَتْ فمَا لها من غُرْمِ»

«ولا إنَّ الضَّمانَ فيهَا شُرِطَا　　لأنهُ بالشَّرعِ عنهُ سَقَطَا»

«كذا بإيداعٍ لها وإن يكنْ　　بسَفَرٍ لغيرِ زوجةٍ وَقِنْ»

«بشرطِ أن يعتادَ ذاكَ منهُمَا　　والحكمُ في أجيرِهِ مثلِهِمَا»

«إلا لعورةٍ طَرَتْ أو لسَفَرْ مَعَ عُسْرِ رَدٍّ فهْوَ عذرٍ مُعتَبَرْ»
«وإن بهِ أودِعَ والعذرُ وَجَبْ عليه إشهادٌ به خوفُ الرِّيَبْ»
«وإن تعُدْ سليمةً ممَّا اجْتَرَا فلا ضمانَ في الضَّياعِ إنْ طَرَا»
«وإن نَوَى الإيابَ بعدُ أُلْزِمَا بردِّهَا منهُ وإلا غَرِمَا»
«وإن نوى انتقالُهُ فلا يجبْ عليه ردُّها ولكن يُستَحَبْ»

(باب) ذكر فيه (الإيداع) أي: الوديعة وأحكامها وما يتعلق بها.

معنى الوديعة:

تعريف الوديعة لغة:

الوديعة: مأخوذةٌ من الودْعِ وهو الترك، ومنه قوله تعالى: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَىٰ ۝﴾ [الضحى: 93/ 3] أي: ما ترك عادة إحسانه في الوحي إليك؛ لأن المشركين ادَّعَوا ذلك لما تأخر عنه الوحي، وتطلَقُ على الاستنابة في الحفظ، وذلك يعمُّ حقَّ الله وحقَّ الآدمي.

تعريف الوديعةِ اصطلاحاً:

عرَّفها المؤلِّفُ بالمعنى المصدري **بقوله**: (يعرف الإيداع توكيل علا. مجرد الحفظ لما تمولا) أي: أنَّ الإيداعَ توكيلٌ ملتبس بحفظ مال أو على حفظ مال أي: على مجرَّد حفظ مال أو استنابة في حفظ مال، وبعبارة ظاهر كلام المؤلف أن من جاز له أن يوكل جاز له أن يودع ومن جاز أن يتوكل جاز له أن يقبلَ الوديعة ويرد عليه العبد المأذون له في التجارة فإنه يقبلها ولا يتوكل وأجاب عنه التتائي بتقدير خاص بعد توكيل أي: أنَّ الإيداعَ توكيلٌ في الجملة، فيدخل العبد المأذون؛ لأنه من غير الغالب، ثم إنَّ ظاهرَ قوله: توكيل أنه لا يشترط الإيجاب والقَبول وهو كذلك، فمَن ترك متاعَه عند جالس فسكت فضاع كان ضامنا؛ لأنَّ سكوتَه حين وضعه ربه رضا بالإيداع، ويدخل في قوله: مجرد الحفظ لما تمولا ذكر الحقوق ويخرج إيداع الأب ولده لمن يحفظه لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان والأمة المتواضعة؛ لأنَّ القصدَ إخبارُ الأمين بحالها لا حفظها.

ويؤخذُ من تعريفها بالمعنى المصدري تعريفها بالمعنى الاسمي؛ لأنه إذا كان الإيداعُ توكيلا على مجرد حفظ مال علم منه أن الوديعة مال وكل على حفظه أي: على مجرد حفظه. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

الإيداع توكيل بحفظ المال فجائز قبولها في الحال

الأصل في الوديعة الأمانة إلا إذا حصل تفريط:

(فبسقوط ما عليها ضمنت) قد علمت أنَّ الوديعةَ أمانة الأصل فيها عدم الضمان إذا تلفت إلا أن يحصل تفريط فتضمن فإذا سقط عليها شيء من يد المودع بفتح الدال فأتلفها أو سقط شيء بسببه فإنه يضمنها؛ لأن ذلك جناية خطأ وهي والعمد في أموال الناس سواء قال أشهب: لو أتى شخص لصاحب فخار أو زجاج فقال له قلب ما يعجبك فأخذ شيئا يقلبه فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه فيه؛ لأنه مأذونٌ له في ذلك ولو سقط على شيء فأتلفه فإنه يضمن الأسفل؛ لأنها جناية خطأ وهي كالعمد في أموال الناس، وحيث عطف المؤلف بالباء في هذا الباب فمرادُهُ ضمان الوديعة، وحيث أخرج بلا فمراده عدم الضمان.

نقل الوديعة من كان إل آخر فتلفت هل يضمن؟

(لا إن بنقل مثلها تهشمت) يعني أنَّ الوديعةَ إذا نقلها المودع بالفتح من مكان إلى آخر فتلفت بغير تفريط منه فإنه لا يضمنها إذا نقلها نقل مثلها حيث احتيج إليه وإلا فتضمن ونقل مثلها هو الذي يرى الناس أنه ليس متعديا به.

خلط الوديعة بغيرها مما يتعسر تمييزه هل يُضمن؟

(كذا بخلطها الضمان يقع. إلا كقمح مع مثل يجمع. أو خلط مسكوك النظار والورق... إلخ البيت يعني أن المودع بالفتح إذا خلط الوديعة بغيرها بحيث يتعذر أو يتعسر تمييزها فإنه يضمنها حينئذ بمجرده وإن لم يحصل فيها تلف فلو خلط قمحا بمثله جنسا وصفة أو دنانير بدراهم أو بمثلها فلا ضمان عليه إذا فعل ذلك لأجل الإحراز أو الرفق وإلا ضمن؛ لأنه يمكن أنه لو بقي كل على حدته أن يوجد

أحدهما دون الآخر فقوله للإحراز يرجع للأولى على نص المدونة وللثانية على ما قيد به ابن أبي زيد وأبو عمران المدونة. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وليس يضمن سوى إن فرطا كذا إذا بغيرها قد خلطا
كخلطه الشعير بالقمح كذا للغير قد أودعها دون أذى
أو نقلها من بلد إلى بلد بغير نقل مثلها وما جحد

قوله: (ثم إذا ما البعض من ذاك تلف. فشركة إلا لتمييز عرف) من تتمة خلط ما لا ضمان فيه أي: إذا خلط المودع بالفتح قمحا ونحوه بمثله أو دراهم أو شبهها بمثلها للإحراز وتلف بعض ذلك فإن التالف بينهما على قدر نصيب كل واحد منهما، فإذا كان الذاهب واحداً من ثلاثة لأحدهما واحد وللآخر اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه على المعتمد إلا أن يتميَّزَ التالف ويعرف أنه لشخص معين منكما فمصيبته من ربه والاستثناء متصل؛ إذ الدراهم يمكن تمييزها كما في المدونة حيث قال: ولو عرفت كانت مصيبة كل واحدة من ربها.

انتفاع المودع بالوديعة والسفر بها من دون إذن صاحبها:

(وبانتفاعه بها وبالسفر. إن كان عن إيداع مأمون قدر. إلا إذا ردت سليمة إلى. محلها ثم الضياع نزلا) يعني وكذلك يضمن الوديعة إذا انتفع بها بغير إذن ربها فهلكت كالحنطة يأكلها والدابة يركبها فتهلك تحته، وكذلك يضمن المودع الوديعة إذا سافر بها وهو قادر على إيداعها عند أمين فهلكت إلا أن تردَ سالمةً إلى محلِّها التي كانت فيه ثم تتلف بعد ذلك فإنه لا ضمانَ عليه حينئذٍ والقول قوله إنه ردها سالمة إلى محلها، ومفهوم الشرط أنه إذا لم يقدر على أمين وخاف عليها إن تركت فإنه لا ضمانَ عليه إذا صحبها معه فتلفت ولا فرقَ في السفر بين سفر النقلة بالأهل أو سفر التجارة أو سفر الزيارة، وقوله: سالمة أي: في ذاتها وصفتها وسوقها، فإن تغيَّرت في شيء من ذلك فسيأتي في كلامه، وقوله: إلا أن تردَ سالمةً راجع لمسألتي الانتفاع والسفر وإذا ردت سالمة من الانتفاع بها فهل عليه أجرة أم

لا وسيأتي للحطاب في أول باب الغصب أن عليه الأجرة ولكن ينبغي أن يقيد بما إذا كان ربها يليق به ذلك وإلا فلا أجرة ولها نظائر. (وسلف المعدم والمقوم. كلاهما محرم فلتعلم) أي: وحرم على المودع بالفتح سلف أي: تسلف مقوم بغير إذن ربه لاختلاف الأغراض فيه فلا يقوم غيره مقامه وحرم تسلف معدم أي: فقير ولو لمثلي؛ لأنه مظنة عدم الوفاء.

(والنقد والمثلي كرهه ورد. كالتجر والربح له به انفرد) وكره النقد، والمثلي للمليء، وهو من عطف العام على الخاص؛ لأن النقد من المثلي ولم يحرم؛ لأن المليء الغير المماطل مظنة الوفاء مع كون مثل المثل كعينه فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف، وهذا في مثلي يكثر وجوده ولا تختلف فيه الأغراض، وإما نادر الوجود، أو ما تختلف فيه الأغراض كاللؤلؤ والمرجان، فلا يجوز تسلفه كالتجارة تشبيه تام على الأظهر فتحرم في المقوم وعلى المعدوم وتكره في المثلي للعلة المتقدمة وقيل: تشبيه في الكراهة فقط في الجميع والربح الحاصل من التجارة له أي: للمودع بالفتح، فإن كانت الوديعة نقدا أو مثليا فلربها المثل، وإن كانت عرضا وفات فلربه قيمته، وإن كانت قائمةً فربُّها مخير بين أخذ سلعته ورد البيع وبين إمضائه، وأخذ ما بيعت به... ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وصاحب الفقر عليه حرما ... مثليا أو عينا ورد مقوما
وذو الغنا يحرم في المقوم ... والكره في المثلي والعين نمي

قوله: (وبرئ المودع منها إن يرد. غير محرم لما قبل وجد) أي: وبرئ متسلف الوديعة إن رد غير المحرم، وهو المكروه كالنقد والمثلي للمليء إلى مكانه الذي أخذه منه فضاع، والقول قوله في الرد بيمينه إذا لم تقم بينة على رده ولا بد أن يدعي أنه رد عينه أو صنفه، فإنِ ادَّعى أنه رد غير صنفه كما لو رد عن الدنانير دراهم أو عكسه، أو عن القمح شعيرا لم يبرأ كما لو رد المحرم، وهو المقوم ولا يبرئه إلا رد مثله لربه، وأما الشهادة على رده لمحل الوديعة فلا يكفي؛ لأنَّ القيمةَ لزمته بمجرَّد هلاكه، فإن كان المحرم مثليا كالمعدم يتسلف المثلي برئ برده لمحله كالمكروه ففي مفهوم المصنف تفصيل، ويؤيِّدُه نسخةُ المواق فإن نسخته إن رد غير المقوم، لكن الأصل في توضيحه تردد في ذلك، ولما كان غير المحرم

شاملا للمكروه والجائز والمراد هو الأول، وأما الجائز كالمأخوذ بإذن ربه فلا يقبل قوله في رده استثناه **بقوله**: (إلا بإذن) في تسلفها بأن يقول له: أذنت لك في تسلفها، أو التسلف منها (أن يقول خذ إذا. ما احتجت) فلا يبرأ إلا بردِّ ما أخذه لربها؛ لأن تسلفه حينئذ إنما هو من ربها فانتقل من أمانته لذمته فصار كسائر الديون، والأحسن رجوع الاستثناء لأقسام السلف، والتجارة ولقوله وبرئ إلخ أي: إلا بإذن فلا يحرم ولا يكره ولا يبرأ.

(وليضمن فقط ما أخذا) أي: إذا أخذ بعض الوديعة بإذن، أو بلا إذن حراما أو مكروها ضمن المأخوذ فقط على التفصيل المتقدم ولا يضمن غير المأخوذ رد إليه ما أخذه أم لا (كذا بقفل) أي: يضمن بسبب قفل (مع نهي صدرا. من ربها عن فعل ذاك حذرا) أي: مع نهيه عنه فسرقت بأن قال له: ضعها في صندوقك مثلا ولا تقفل عليها لا إن تلفت بسماوي أو حرق بلا تفريط ؛ لأنها لم تتلف بالوجه الذي قصد الخوف منه.

(كغرمه ما بالنحاس وقعا. إن كان بالفخار أمر وقعا) أي: أو بوضع بنحاس في أمره بوضعها بفخار فسرقت فإن لم يأمره بشيء لم يضمن إن وضعه بمحل يؤمن عادة (لا إن يزد قفلا) على قفل أمره به إلا إذا كان فيه إغراء للص (كما لو عكسا. في أمر فخار فما به أسا) أي: أو عكس الأمر في الفخار بأن قال له: اجعلها في نحاس فوضعها في فخار فلا ضمان (أو أمر المالك بالربط بكم. فكان من أودعها باليد ضم. كجيبه أيضاً على المختار... إلخ البيت أي: أو أمر بربط لها بكم فأخذها باليد فلا ضمان إن غصبت أو سقطت؛ لأن اليد أحرز إلا أن يكون قصد إخفاءها عن عين الغاصب كجيبه أي: كوضعها به إذا أمره بربطها بكم فضاعت بغصب ونحوه فلا ضمان على المختار، اللهم إلا أن يكون شأن السراق قصد الجيوب.

(كذا بنسيان لها بموضع. تودع فيه أو سواه فلتع) أي: وضمن بنسيانها في موضع إيداعها وأولى في غيره كما لو حمل مالا لإنسان ليشتري له به بضاعة من بلد أخرى حتى أتى لموضع خوف فأخذ ذلك المال في يده خوفا عليه ونزل ليبول فوضعه بالأرض ثم قام ونسيه فضاع ولم يدر محل وضعه فإنه يضمن كما أفتى به ابنُ رشد وابن الحاج عصريه؛ لأن نسيانَه جنايةٌ على ذلك المودع خلافا لفتوى

الباجي وابن عبدوس بعدم الضمان وقول الشارح، وأولى في غيره كأن وجه الأولوية أنه حصل منه تصرف بنقلها اه من الدسوقي.

قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

كذلك الضمان فيها داع   نسيانها في موضع الإيداع

قوله: (وبدخوله لها حماما. فحيث ضاعت ألزم الإغراما) أي: أو دخوله الميضأة بها لرفع حدث أصغر أو أكبر فضاعت لكن محل الضمان فيها حيث كان يمكن وضعها في محله أو عند أمين ولو كان المودع غريبا في البلد لقدرته على سؤاله فيها عن أمين يجعلها عنده حتى يرفع حدثه وإلا لم يضمن (وبخروجه بها) من منزله (فتلفت. يظنها مما اقتضاه ضمنت) لأنه جنايةٌ والعمد والخطأ في أموال الناس سواء (لا) يضمن (ما إذا نسيها بالكم) حيث أمره بوضعها فيه (فوقعت) منه (فما لها من غرم. ولا إن الضمان فيها شرطا. لأنه بالشرع عنه سقطا) أي: وإن شرط عليه الضمان فيما لا ضمان فيه لما فيه من إخراجها عن حقيقتها الشرعية.

إيداع المودَع الوديعة عند أمين:

(كذا بإيداع لها وإن يكن. بسفر) أي: وضمن بإيداعها عند أمين؛ لأنَّ ربَّها لم يأتمن غيره بخلاف الملتقط فله الإيداع ولا ضمان عليه وإن بسفر أي: يضمن بإيداعها ولو في حال سفره وقد أخذها في السفر قال فيها: إن أو دعت لمسافر مالا فأودعه في سفره ضمن انتهى. وإنما بالغ على السفر لئلا يتوهم أنه لما قبلها فيه كان مظنة الإذن في الإيداع، ومحلُّ الضمان إذا أودعها (لغير زوجة وقن. بشرط أن يعتاد ذاك منهما. والحكم في أجيره مثلهما) أي: لغير زوجة وأمة اعتيد بذلك ومثلهما العبد والأجير في عياله والابن المعتادون لذلك بالتجربة مع طول الزمن وإلا ضمن واستثنى من قوله: كذا بإيداع لها وإن يكن. بسفر.

قوله: (إلا لعورة طرت) أي: حدثت للمودع - بالفتح - والمراد بالعورة العذر كهدم الدار وجار السوء (أو لسفر) أي: لإرادة سفر طرأ عليه (مع عسر. رد فهو عذر معتبر) أي: عند عجز الرد لربها غائبا، أو مسجونا مثلا فيجوز له إيداعُها ولا ضمان عليه إن تلفت أو ضاعت، واحترز بقوله: طرت عمَّا إذا كانت قبل

الإيداع وعلم ربها بها فليس للمودع بالفتح الإيداع، وإلا ضمن، فإن لم يعلم ربها بها فليس للمودع قبولها فإن قبلها وضاعت ضمن مطلقا أودعها أم لا.

(وإن به) أي: السفر (أودع) بالبناء للمجهول وهذا مبالغة في جواز الإيداع لعورة حدثت، أو لسفر بقيده وبالغ عليه لئلا يتوهم أنها لما أودعت عنده في السفر لا يجوز له إيداعها عند إرادته السفر، أو حدوث العورة، وإن وجد مسوغ الإيداع؛ لأنَّ ربَّها رضي أن تكون معه في السفر.

(والعذر وجب. عليه إشهاد به خوف الريب) أي: ووجب عليه الإشهاد بالعذر، وهو العورة، أو السفر ولا يصدق إن ادعى أنه إنما أودع للعذر بلا بينة ولا بد من معاينة البينة للعذر ولا يكفي قوله: اشهدوا أني أودعتها لعذر من غير أن تراه ولو شهدت له من غير أن يشهدَها كفت خلافاً لما يوهمه كلامُه قوله: (وإن تعد سليمة مما اجترا... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمِّنة قول الأصل: وبرئ إن رجعت سالمة وعليه استرجاعها إن نوى الإياب أي: وبرئ - المودع بالفتح - إذا أودعها لغير عذر إن رجعت له ممن هي عنده سالمة ثم تلفت أو ضاعت بلا تفريط وعليه وجوبا إذا زال العذر المسوغ لإيداعها استرجاعها ممن أودعها عنده إن نوى الإياب من سفره ثم عاد، فإن لم يسترجعها ضمن، وكذا إذا زالت العورةُ فلو قال: إن نوى الإياب، أو زال المانع كان أشمل، فإن لم ينو الإياب بأن نوى عدمه أو لا نية له لم يجب عليه استرجاعها إن عاد ولكن يستحب له. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن تعد سالمة يبرا على ... كل وإن أودعها إذ رحلا
وجب الاسترجاع بالإياب ... إن كان ينويه لدى الذهاب

ثم قال الناظم رحمه الله:

«كذا ببعثِهِ لها إن عَدِمَا ... من ربِّها الإذنُ إليه غَرِمَا»
«كذا بإنزاءٍ عليها إنْ وُجِدْ ... هلاكُهَا بالفحْلِ أو مَمَّا تَلِدْ»
«كأمَةٍ زوَّجَهَا فهلكَتْ ... بسببِ التَّزويج لمَّا وَلَدَتْ»
«وبوقوعِ جَحْدِهَا قدْ ضُمِنَا ... إذا بهِ أقرَّ أو تُبِيِّنَا»

«ثـم إذا أقـامَ مَـن يـعـدَّلُ ... بـالـردِّ فـالـحلفُ أتـى هـل تُـقـبَـلُ»
«وبـمـمـاتِـه ولـمَّـا تـوجـدُ ... بـتـركِـهِ وهْـوَ بـهـا لـم يُـعْـهَـدِ»
«إلا لـذَا عَـشْـرَ سـنـيـنَ تـنـقـضِـي ... مـن بـعـد إيـداعٍ فـبـالـرَّدِّ قُـضِـي»
«وأخـذُهـا لـربِّـهـا قـدْ وَجَـبَـا ... إن أنَّـهـا لـه عـلـيـهَـا كُـتِـبَـا»
«وأنَّ ذاك خـطُّ ربِّـهـا ثَـبَـتْ ... أو خـطُّ مـيِّـتٍ لـه قـدْ أودَعَـتْ»
«كـذا بـسـعـيِـهِ بـهـا لـمـن ظَـلَـمْ ... فـأخـذتْ بـفـعـلِـهِ لـهَـا غُـرِمْ»
«وبـمـمـاتِ مـرسَـلٍ مـعَـهُ حَـمَـلْ ... لـبـلـدٍ إن مـات قـبـلَ أن يَـصِـلْ»
«وبـكـلـبُـسِ الـثـوبِ مـثـلَ إن رَكِـبْ ... مـودعـةً ركـوبـاً أدَّى لـلـعَـطَـبْ»
«وفـي ادِّعـاءِ ردِّهـا مـعَ الـحـلِـفْ ... سـالـمـةً صُـدِّقَ إن بـهـا اعـتـرَفْ»
«وحـيـثُ يـكـري وتَـعَـدْ بـحـالِـهَـا ... لـكـن عـلـى أسـواقـهـا عَـطَّـلَـهَـا»
«فـلـكَ أخـذُ قـيـمـةٍ يـوم اجـتَـرَا ... أو أخـذُهَـا بـعـيـنِـهَـا مـعَ الـكِـرَا»
«وبـوقـوع دفـعِـهَـا مُـدَّعِـيَـا ... أنـكَ قـد أذِنـتَ فـيـه راضـيَـا»
«ولْـيـضْـمَـنِ إن تـحـلـفَ وإلا حَـلَـفَـا ... والـغُـرمُ عـنـه بـالـيـمـيـنِ صُـرِفَـا»
«إلا إذا بـالأمـر عـنـهُ شُـهِـدَا ... وعـادَ عـن قـابـضِـهَـا بـمـا اعـتَـدَا»
«ومَـن لـه أرسـلـتَ يـومـاً نَـفَـقَـهْ ... فـقـال ذي مـنـكَ إلـيَّ صَـدَقَـهْ»
«وقـد أتـيـتَ فـالـرَّسـولُ يـشـهـدُ ... بـيـنـكـمَـا إذ قـولُـهُ يُـعـتَـمَـدُ»
«هـلْ مـطـلـقـاً أو حـيـثُ كـانـت بِـيَـدِهْ ... فـي ذاكَ تـأويـلانِ عـنـهـمْ فـاقـتَـدِهْ»

قوله: (كذا ببعثه لها إن عدما. من ربها الإذن إليه... إلخ أي: وتضمن بسبب بعثه أي: إرسال من المودع - بالفتح - بها أي: الوديعة لربها بغير إذن فتتلف (كذا بإنزاء عليها إن وجد. هلاكها بالفحل أو مما تلد) أي: وتضمن بسبب إنزائه أي: إرسال الفحل عليها لتحمل بغير إذن ربها فمتن الإناث المودعات من الإنزاء، بل وإن متن من الولادة قال ذلك ابن القاسم، وقال الإمام مالك رضي الله عنه: لا يضمنها إن ماتت من الولادة، وقال أشهب: لا يضمنها ولو ماتت من الإنزاء وشبه في الضمان **فقال**: (كأمة) مودعة (زوجها) المودع بالفتح الأمة بغير إذن ربها (فهلكت) الأمة (بسبب التزويج لما ولدت) وكذا موتها من وطئها. قال ابن ناجي: فلو اقتصر - في الأصل - على قوله: فماتت لكان أحسن لشموله المسألتين.

جحد الوديعة ثم أقر....!!

(وبوقوع جحدها قد ضمنا. إذا به أقر أو تبينا) أي: وتضمن بسبب جحد إيداعها ثم أقر به أو قامت عليه بينة به وادعى ردها أو تلفها، فإن استمر على جحده ولم تقم عليه بينة به فلا يضمنها (ثم إذا أقام من يعدل. بالرد فالحلف أتى هل تقبل) أي: ثم إن أقام المودع بالفتح بينة برد الوديعة لربها بعد إقراره به أو قيام البينة به وكان جحده أولا ففي قبول بينة المودع الشاهدة له بالرد أي: رد الوديعة لمودعها؛ لأنه أمين، ولا ينظر لتضمن جحده تكذيبها، واستحسنه اللخمي وعدمه لتكذيبها بجحده ابتداء وهو المشهور خلاف أي: قولان مشهوران.

موت المودَع:

(وبمماته ولما توجد. بتركة) أي: وتضمن بموته أي: المودع بالفتح والحال أنها لم توجد الوديعة بعينها في تركته فيؤخذ عوضها منها ويحمل على أنه تسلفها أو أتلفها في كل حال (وهو بها لم يعهد) أي: والحال أنه لم يوص بها (إلا أن) يطول الزمان (لدا عشر سنين تنقضي. من بعد أي: داع فالبرد قضي) أي: لكمرور عشر سنين من يوم إيداعها فيحمل على ردها لربها (و) إن ادعى شخص أن له وديعة عند ميت ووجدت في تركته مكتوبا عليها أنها للمدعي (أخذها لربها قد وجبا) أي: استحق المودع بالكسر أن يأخذ وديعته من تركة المودع بالفتح (إن أنها) أي: الوديعة (له) أي: المودع بالكسر (عليها كتبا) أي: كتابة (وأن ذاك خط ربها ثبت. أو خط ميت له قد أودعت) أي: إن ثبت أن ذلك أي: المذكور من الكتابة خطه أي: المودع بالكسر أو ثبت أنه خط الميت المودع قال ذلك أصبغ، وقال ابن القاسم: يأخذها إن وجد عليها خط الميت لا خط المودع قال بعض العلماء: خشية أن يكون بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه.

سعي المودَع بالوديعة عند ظالم:

(كذا بسعيه بها لمن ظلم. فأخذت بفعله لها غرم) أي: وتضمن بسعيه بها أي: الوديعة بأن يمشي بها لمن ظلم فيضمن (و) إن أرسل شخص بمال إلى بلد فمات

قبل وصوله ولم يوجد المال في تركته فإنه يضمن (بممات) شخص (مرسل معه حمل) المال (لبلد) يعطيه لشخص معين أو يفرقه على فقرائه (إن مات قبل أن يصل) أي: إن لم يصل المرسل معه إليه أي: البلد بأن مات قبل وصوله ولم يوجد المال في تركته فيؤخذ عوضه منها حملا له على أنه تسلفه وأنفقه.

انتفاع المودع بالوديعة:

(و) تضمن الوديعة (بـ) سبب انتفاع المودع بها (كلبس الثوب مثل إن ركب. مودعة ركوبا أدى للعطب) ولقائل أن يقول: هذا مستغنى عنه بقوله سابقا: وبانتفاعه بها ويجاب بأنه أعاده ليرتب عليه **قوله**: (وفي ادعاء ردها مع الحلف. سالمة صدق إن بها اعترف) أي: والقول للمودع بالفتح بيمينه أنه ردها أي: الوديعة لمحلها بعد انتفاعه بها حال كونها سالمة من التلف والعيب، ثم تلفت بعد ردها فلا يضمنها إن كان أقر بالفعل أي: لبس الثوب وركوب الدابة مثلا. فإن أنكره وشهدت عليه بينة به فادعى أنه ردها سالمة فلا يقبل قوله.

إكراء المودع الوديعة من غير إذن صاحبها:

(وحيث يكري وتعد بحالها... إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: وإن أكراها لمكة ورجعت بحالها، إلا أنه حبسها عن أسواقها، فلك قيمتها يوم كرائه، ولا كراء أو أخذه وأخذها. أي: وإن أكراها بلا إذن مودعها لشخص يركبها أو يحمل عليها متاعا لمكة المشرفة مثلا فانتفع بها المكتري ورجعت بحالها الذي كانت عليه سالمة إلا أنه أي: إكراءها حبسها عن بيعها لو كانت حاضرة في أسواقها التي ارتفعت قيمتها فيها فلك يا مودع بالكسر قيمتها معتبرة يوم عقد كرائه أي: المودع بالفتح؛ إذ هو يوم التعدي عليها وإذا أخذت قيمتها يوم كرائها فلا كراء لك فهو للمودع بالفتح؛ لأنه قد تبين ملكه الوديعة يوم إكرائها أو لك أخذه أي: كراء الوديعة الذي أكراها به المودع بالفتح ولك أخذها أي: الوديعة مع كرائها. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإنْ إلى مكَّةَ أكرَى إبِلكْ فرجعتْ سالمةً وجَبَ لَكْ
في حبسِهِ لها عن الأسواقِ حتى أفاتَ فرصةَ النَّفَاقِ

قيمتُها يومَ الكِرَا ولا كِرَا أو أخذُ ما أودعته مع الكِرَا

قوله: (وبوقوع جحدها مدعيا. أنك قد أذنت فيه راضيا) أي: وتضمن بسبب دفعها أي: الوديعة من مودعها بالفتح لشخص غيرك حال كونه مدعيا أنك يا مودع بالكسر أمرته به أي: دفع الوديعة لذلك الشخص وأنكرت ذلك وحلفت أنك لم تأمره به (وإلا) وأي: إن لم تحلف على عدم أمرك (حلفا) المودع بالفتح أنك أمرته به (والغرم عنه باليمين صرفا) أي: وبرئ من ضمانها وإن لم يحلف ضمنها في كل حال (إلا إذا بالأمر عنه شهدا. وعاد عن قابضها بما اعتدا) أي: إلا بشهادة بينة على الأمر منك بدفعها لذلك الشخص، وإذا غرم المودع بالفتح عوض الوديعة رجع على القابض بعوض ما غرمه إن شاء.

قوله: (ومن له أرسلت يوما نفقه... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وإن بعثت إليه بمال فقال: تصدقت به علي وأنكرت فالرسول شاهد وهل مطلقا؟ أو إن كان المال بيده؟ تأويلان. أي: وإن بعثت إليه أي: المبعوث إليه المفهوم من بعثت بمال وقبضه من الرسول ثم اختلفتما فقال المبعوث إليه: المال تصدقت به علي وأنكرت يا باعث التصدق به عليه، وقلت: بل هو وديعة تحفظها لي وآخذها منك متى شئت فالرسول المبعوث معه المال شاهد بينكما إما بالصدقة أو الوديعة، فإن شهد بالصدقة حلف عليها المبعوث إليه وتمت له، فإن نكل فالقول للباعث بلا يمين لتمسكه بالأصل ونكول المبعوث إليه، وإن شهد بأنه وديعة أخذها الباعث بلا يمين لشهادة الرسول له وتمسكه بالأصل، وهو قبول قول المالك في إخراجه ماله على وجه خاص وعدم الصدقة، وإن شهد الرسولُ بأنها صدقة فهل تقبلُ شهادتُه قبولا مطلقا عن التقييد ببقاء المال بيد المبعوث إليه لعدم تعديه بإقرار رب المال بأمره بدفعه للمبعوث إليه، وهو ظاهر المدونة، أو إنما تُقبل شهادتُه بالصدقة إن كان المال باقيا بيده أي: المرسل إليه وأولى بيد الرسول لعدم اتِّهامه حينئذ بخوف الغرم، فإن لم يبقَ المالُ بيد أحدهما فلا تقبل شهادته بالصدقة لاتهامه بخوف غرمه، وهذا تأويلُ ابنِ أبي زيدٍ في الجواب تأويلان فمحلُّهما إذا لم يكن المالُ بيده ولم تقم على دفعه بينة والمبعوث إليه معدم، فإن كان بيده أو بيد

المبعوث إليه أو قامت له بينة على الدفع قبلت شهادته بها اتفاقا لانتفاء اتهامه. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود (عدود):

ومن إلى شخصٍ بمالٍ أنفذا فقال ذا وديعةٌ وقال ذا
صدقةٌ منك عليَّ رجعا إلى الرسول فإذا بما ادَّعى
مرسلُهُ شَهِدَ لم يحتجْ إلَى يمينِهِ أو دعوَى الأخرَى ائتلا
وهل علَى الإطلاقِ في ذا الشأنِ أو معَ قيامِ المالِ تأويلانِ

ثم قال الناظم رحمه الله:

«كذاكَ بادِّعائهِ الرَّدَّ علَى وارثِ من أودَعَهُ لنْ يُقْبَلا»
«كحُكم مُرسِلٍ إليه أنكَرَا فلضمانه الرَّسولُ أُجبِرَا»
«مثلَ عليكَ حيث كانت بيِّنَهْ لقصدِهِ تَوثُّقاً مُبَيَّنَهْ»
«لا بادِّعاءِ تَلَفٍ أو عَدَمِ علم به أو بالضِّياعِ فاعلَم»
«وحَكَمُوا بِحَلْفِ المتَّهِمْ ولم يُفِدْهُ شرطُ نفيِ القَسَمْ»
«وربُّها يحلفُ حيث نَكَلا وغرمُهُ بعد اليمين أُعْمَلا»
«ولا إذا نفيَ بيانِهِ اشتَرَطْ في دفْعِ مرسَلٍ لهُ فيمَا فرَطْ»
«وبادِّعاءِ تلفٍ قبلَ اللُّقِي من بعدِ منعِ دفعِهَا المحقَّقِ»
«كقولِهِ بعدُ بغيرِ عُذْرِ لا إن يقُلْ زمنُهُ لا أدرِي»
«كذا بمنعِهَا لإتيانِ الحكْمِ إن لم تكنْ بيِّنَةٌ بها حُكِمْ»
«لا إن يقُلْ منذُ سنينَ تَلِفَتْ وكنتُ أرجوهَا والآن هَلَكَتْ»
«ولو يكونُ ربُّها قد حَضَرَا وهكذا حكمُ القِراضِ ذُكِرَا»
«والأخذُ للمودَعِ منها مُنِعَا لظلمِهِ بمثلِهَا من أُودِعَا»
«كذاكَ لا يحقُّ أَجرُ حفظِهَا ذا بخلافِ الأجرِ عن محلِّها»
«والتركُ من كليهما لم يُمْنَعِ متى يشَا من مودِعٍ ومودَعِ»
«وإن صبِيّاً أو سفيهاً أودَعَا أقرضَهُ أو باعَهُ فضَيَّعَا»
«وإن بإذنِ أهلِهَا لنْ يَضْمَنَا لأنَّه عليهِ منهُ أمَّنَا»
«وعاجِلا بذمَّةِ المأذونِ قدْ تعلَّقتْ فيما به العبدُ انفرَدْ»
«وبسوَى المأذونِ يوم يُعْتَقُ إلا إذا سَقَطَ عنهُ المنفِقُ»

«وإن يقُلْ هيَ لشخصٍ منكُمَا نسيتُهُ تحالَفَا واقْتَسَمَا»
«وإن تكنْ لرجلينِ أودعَتْ فبيَدِ الأعدَلِ حتماً وُضِعَتْ»

ادعاء المودَع رد الوديعة:

قوله: (كذاك بادعائه الرد على. وارث... إلخ البيت أي: وتضمن بدعوى الرد من المودع بالفتح للوديعة على وارثك يا مودع إليه تنازع فيه دعوى والرد؛ لأنَّ الوارثَ لم يدفعْهَا للمودع ولم يأتمنه عليها. ابن شاس: أمَّا دعواه الرد على غير من ائتمنه كدعوى الرد على وارث المالك أو وكيله فلا تقبل إلا ببينة، وكذلك دعوى وارث المودع ردها على المالك تفتقر إلى البينة أيضا، وسواء كان القبض في جميع هذه الصور ببينة أو بغير بينة.

(كحكم مرسل إليه أنكرا. فلضمانه الرسول أجبرا) أي: وتضمن بدعوى الدفع إلى المرسل إليه المنكر، قال في المدونة: إن دفعت إليه مالا ليدفعه إلى رجل فقال: دفعته إليه وأنكر ذلك الرجل فإن لم يأت الدافع ببينة تشهد على الدفع ضمن الدافع ذلك المال، ومفهوم المنكر لو أقرَّ المرسل إليه لبرئ الدافع. وشبه في الضمان **فقال**: (مثل عليك حيث كانت بينه. لقصده توثقا مبينه) أي: مثل دعوى المودع بالفتح رد الوديعة عليك يا مودع فلا تقبل ويضمنها إن كانت له أي: المودع بالكسر بينة شاهدة على الدفع للمودع بالفتح مقصودة للتوثق على المودع خوفا من دعواه ردها. ومفهوم الشرط أنه إن قبضها بلا بينة أو ببينة غير مقصودة أو مقصودة لغير التوثق وادعى ردها فيصدق فيه (لا) تضمن (بادعاء) المودع بالفتح (التلف) للوديعة ولو قبضها ببينة مقصودة للتوثق (أو) دعوى (عدم علم) من المودع بالفتح (به) أي: بما حصل للوديعة من التلف (أو بالضياع) أي: لا يضمنها إذا ادعى أنه لا يعلم هل تلفت أو ضاعت لكفاية دعوى كل منهما في عدم الضمان (وحكموا بحلف المتهم) أي: وحلف المودع بالفتح المتهم - بفتح الهاء - أي: بالتساهل في حفظ الوديعة إذا ادَّعى ردها حيث تقبل منه، أو ادعى عدم العلم بالردِّ أو الضياع. وظاهر الناظم تبعاً لأصله أنَّ غيرَ المتَّهم لا يحلف والمنقول أنه يحلف في دعوى الردِّ بلا نزاع؛ لأنه تحقق عليه الدعوى وفي دعوى التلف أو الضياع

مشهورها يحلف المتهم دون غيره (و) إن شرط المودع بالفتح حين الإيداع أنه يصدق في دعوى الرد أو التلف بلا يمين (لم يفده شرط نفي القسم) أي: اليمين وتلزمه فإن حلف صدق (وربها يحلف حيث نكلا. وغرمه بعد اليمين أعملا) أي: فإن نكل المتهم عن اليمين حلفت يا مودع بالكسر أنها باقية عند المودع ويغرمها لك المتهم على المشهور.

(ولا إذا نفي بيانه اشترط. في دفع مرسل له فيما فرط) أي: ولا ضمان على الرسول إن شرط الرسول على ربِّ المال الدفع للمرسل إليه بلا بينة فيعمل بشرطه ويحلف أنه دفع له، وإنما لم يعمل بشرط المودع - بالفتح - أن لا يمين عليه كما مر؛ لأنَّ اليمين إنما ينظر فيها حين وجوب تعلقها، فمشترط سقوطها كمشترط سقوط أمر قبل وجوبه بخلاف مشترط ترك الإشهاد ذكره عبد الحق وانظر هذا مع قولهم: إذا شرط رب الدين على المدين أنه مصدق في دعوى عدم الرد بلا يمين فإنه يوفي له بذلك.

(وبادعاء تلف قبل اللقي. من بعد منع دفعها المحقق) أي: وتضمن بقوله أي: المودع بالفتح تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها ولو لعذر اعتذر به كشغل كما هو ظاهره ولو أثبته؛ لأنَّ من حجة ربها أن يقول له: سكوتك عن أنها تلفت لا سيما مع اعتذارك دليل على بقائها إلا أن يدعي أنه إنما علم بالتلف بعد ما لقيه فلا ضمان ويحلف إن اتهم (كقوله) تلفت (بعد) وامتنع من الدفع (بغير عذر) ثابت بأن امتنع لغير عذر بالكلية أو لعذر محتمل فإنه يضمنها، فإن كان امتناعُه لعذرٍ ثابتٍ لم يضمن، وعلم مما قرَّرنا أنَّ فيه حذفَ متعلِّقِ الجارِّ والمجرور وصفته، وإذا امتنع من دفعها وقد قال: تلفت قبل أن تلقاني وأقام بينة على التلف وادعى أنه إنما وعد بالإتيان لكونه نسي تلفها فلا تُقبَلُ؛ لأنه مكذب لها حيث ذكر أنها باقية والنسيان لا يعذر به، قاله الشيخ أحمد الزرقاني.

(لا إن يقل زمنه لا أدري) أي: لا إن قال لا أدري متى تلفت قبل أن تلقاني أو بعده لم يضمن حملا على أنها تلفت قبل ولم يعلم بذلك إلا بعد لقائه، وسواءٌ كان منع من دفعها لعذر أم لا ويحلف المتهم، قاله علي الأجهوري، وفي خط جده

بطرة الشارح ما نصه: والموضوع أنه منعها لعذر، قاله الهاروني في شرحه الذي اختصره من البساطي وأصله للشارح وتبعه التتائي (كذا بمنعها لإتيان الحكم. إن لم تكن بينة بها حكم) أي: وبمنعها حتى يأتي الحاكم إن لم تكن عليه بينة بالتوثق عند إيداعها أي: إذا قال: لا أدفعها إلا بحضرة القاضي والحال أنه كان قبضها بغير بينة مقصودة للتوثق ثم ضاعت فإنه يضمنها؛ لأنه مصدق في دعوى ردِّها لربها فهو متسبِّبٌ في ضياعِهَا، ومفهوم الشرط أنه لو كان أخذها ببينة مقصودة للتوثق فإنه لا يضمنُها إذا ضاعت؛ لأنه معذور؛ إذ لا يقبل قوله في ردها بخلاف الأولى، ولفظ يأتي يحتمل أن يقرأ بالمثناة التحتية أوله وضميره المستتر للمودع بالفتح فالحاكم بالنصب أو بالنون أوله الدالة على المشاركة، ويحتمل أن يكونَ على الضبط الأول مثنى لكن على هذا ترسم الألف بعد التحتية آخر وتعبير الشارح - بالفتح والضم - أي: للميم كما في بعض القرى يأتي الحاكم بها أو صوابه بالنصب والرفع والرهن كالوديعة في ذلك، فإذا طلب ربُّه فكاكَه وامتنع المرتهن من دفعه حتى يأتي الحاكم فتلف قبل إتيانه فإنه يضمنه انظر المواق.

(لا إن يقل) عند طلبها منه (منذ سنين تلفت. وكنت أرجوها والآن هلكت) فلا يضمنها (ولو يكون ربها قد حضرا) أي: كان حاضرا بالبلد قال الشيخ أحمد الزرقاني: يحتمل أن يقال: إن ذكر هذا أي: وكنت أرجوها لا بد منه وأنه لو لم يذكره لضمن وذلك لأن ربَّها يقول له: لو أعلمتني لكنت أفتش لكن يلزم على هذا أنه لو قال: تلفت من سنين أن يكونَ ضامنا وينبغي نفيه هنا اهـ، ومفهوم سنين أن أقل منها أولى بهذا الحكم ولكن أنظر هل يقيد بقوله: وكنت أرجوها أو وإن لم يقل ذلك أو يقال: إذا مضت مدة يمكنه فيها الإعلام ولم يعلمه فإن قال: إنما سكت لأني كنت أرجوها قبل منه وإلا لم يقبل (وهكذا حكم القراض ذكرا) تشبيه تام في قوله وبقوله تلفت إلى هنا فحكم عامل القراض حكم المودع بالفتح في هذه المسائل إلا أن جريان قوله وبقوله تلفت... إلخ فيه إنما يتأتى إذا نض المال أو حكم الحاكم بنضوضه لطلب ربه فقال له ضاع من سنين وكنت أرجوه فلا ضمان وأما قبل ذلك فامتناعه من قسم المال أو من إحضاره للقسم وقوله: وبادعاء تلف قبل اللقي. لا يوجب عليه ضمانا (والأخذ للمودع منها منعا. لظلمه بمثلها من

أودعا) يعني أن من أودع عند شخص وديعة أو باعه شيئا أو اشترى منه شيئا أو عامله في شيء من الأشياء فخانه فيه أو في بعضه ثم إن هذا الخائن أودع وديعة عند صاحبه الأول أو باع منه أو اشترى فهل يجوز له أن يأخذ من هذه الوديعة أو مما عامله فيه نظير ما ظلمه الأول فيه أو لا يجوز له ذلك قال المؤلف ليس له ذلك لعموم قوله ﷺ: " أدِّ الأمانةَ إلى مَن ائتمنك ولا تخن من خانك "[1]، وهذا هو الصحيح؛ لأنَّ الأصحَّ في اللفظ العامِّ إذا ورد على سبب خاص أن يبقى على عمومه ولا يقصر على سببه، كما سُنَّ الرمل في طواف القدوم لكل حاج من الذكور، وإن ورد على سببٍ خاصٍّ قد زال وهو إغاظةُ الكفَّار حيث نسبوا لأصحاب الرسول ﷺ الضَّعفَ بسبب حُمَّى المدينة، وسواء كانت الوديعة عينا أو عرضا عليه بينة بالدفع أم لا أمكن أن يطلع عليه أم لا، قوله: منها لمن ظلمه متعلقان بأخذ، ومعنى الحرفين مختلف؛ لأنَّ الأوَّلَ للتبعيض والثاني للتعدية، وبمثلها متعلِّقٌ بظلمه واللام بمعنى من والباء سببية وبعدها مضاف محذوف أي: وليس له الأخذ منها ممن ظلمه بأخذ مثلها أي: بسبب أخذ مثلها .**وقوله**: بمثلها أي: مثلها في القدر والجنس والصفة، فالمرادُ بمثلها مطلق مال وأحرى غير مثلها لا في الوديعة.

(كذاك لا يحق أجر حفظها. ذا بخلاف الأجر عن محلها) يعني أن المودع بفتح الدال ليس له أن يأخذ من رب الوديعة أجرة حفظها؛ لأنَّ العادةَ قاضيةٌ بذلك؛ لأنَّ الحفظَ من نوع الجاه وهو لا يؤخذ عليه أجرة كالقرض والضمان إلا أن يكونَ مثلُه ممن يكري نفسه للحراسة فله أن يأخذَ الأجرة، ومثله إذا جرى العرفُ بذلك، وأولى من اشتراطه بخلاف أجرة محلها فله أن يأخذَ أجرةَ ما شغلته من المحلِّ ما لم يكن مثله لا يأخذ أو يجر العرف بذلك أو يشترط عدم الأخذ.

(والترك من كليهما لم يمنع. متى يشا من مودع ومودع) أي: ولكل من المودع والمودع ترك الوديعة لأنها من حيث ذاتها مباحة للفاعل والقابل فلربها أن يأخذها

---

(1) أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في الرجل يأخذ حقه من تحت يده (3067)، والترمذي في البيوع، باب: ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر يبيعها له (1185).

متى شاء وللمودع أن يردها لربها متى شاء (وإن صبيا أو سفيها أودعا. أقرضه أو باعه ... إلخ البيتين يعني أن الصبي أو السفيه إذا أخذ وديعة أو قراضا أو اشترى سلعة فأتلف ذلك كلا أو بعضا فإنه لا ضمان عليه فيما أتلف؛ لأنَّ صاحبَه هو الذي سلَّطه على هَلاكه، وسواءٌ كان قَبوله لما ذكر بإذن وليه أم لا، وهذا مفهومٌ من مفهوم الشرط المتقدِّم في باب الحجر وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه وصرح به هنا؛ لأنَّ العهدَ طال وتُنُوسِيَ، وجعلُ المسألة أعمَّ مما سبق وعدم الضمان مقيد بما إذا لم يصون به ماله وإلا فيضمن الأقل مما صون به ماله ومما أصرفه في المال المصون لا في غيره حيث تلف وأفاد غيره، قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود (عدود):

ومَا علـى صبِـيٍّ أو سَفِـيهِ إنْ أودعَ أو أقـرضَ أو بـويـعَ مَـنْ
تـبـاعـةٌ فـي تـلـف الـمـالِ وإنْ بـإذنِ أهـلِـهِ فـإنْ يَـصُـنْ ضَـمِـنْ
فـي عـيـنِ مـا صـونـهُ فـإن ذَهَـبْ فـمـا عـلـيـهِ مـن سـواهُ مـن طَـلَـبْ

وقال في العاصمية:

ويـضـمـنُ الـمـودعُ مـعْ ظـهـورِ مـخـايـلُ الـتَّـضـيـيـعِ والـتَّـقـصـيرِ
ولا ضـمـانَ فـيـه لـلـسَّـفـيـهِ ولـلـصَّـغـيـر مـعْ ضـيـاعٍ فـيـهِ

قوله: (وعاجلا بذمة المأذون قد تعلقت... إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: وتعلقت بذمة المأذون عاجلا وبذمة غيره إذا عتق إن لم يسقطه السيد. يعني أن العبد المأذون له في التجارة إذا أخذ وديعة من آخر بغير إذن سيده فإنه يكون فيها على الأمانة كغيره إن لم يتعد عليها وإلا ضمنها وتكون في ذمته لا في رقبته ويغرمها الآن كالحر؛ إذ الإذن له في التصرف إذن في الإيداع؛ لأنه من ضرورياته وتؤخذ مما في يده من ماله الخاص به وإن مستولدته كما مر في باب الحجر وبعبارة، ومعنى تعلقها بذمته أنها لا تؤخذ من خراجه وكسبه، وأما من عطية أو هبة فتؤخذ، وأما غير المأذون له إذا تعدَّى على الوديعة التي أخذها من غير إذن سيده فإنه يضمنها وتكون في ذمته إذا عتق يوما ما ولا تكون في رقبته؛ لأنها ليست جناية كسائر الجنايات إلا أن يسقط ذلك عنه سيده فيسقط عنه بأن يقول سيده: أسقطت

ذلك عن عبدي ولا يتبع بشيء إذا عتق؛ لأنه عيب أسقطه عن عبده، فإن قلت: ما الفرق بين العبد وبين السفيه والصبي فإنها تتعلق بذمة الأول دون الآخرين؟ فالجواب: أن العبد محجور عليه لحق غيره بخلافهما فإنهما محجور عليهما لحق أنفسهما فلذلك لم يلزمهما انظر أبا الحسن.

(وإن يقل هي لشخص منكما. نسيته تحالفا واقتسما) يعني أن الوديعة إذا ادعاها رجلان فقال المودع بفتح الدال: هي لأحدكما ولا أدري من هو منكما، فإنهما يتحالفان وتقسم بينهما، وكذلك إذا نكلا ويقضى بها للحالف دون الناكل، بخلاف الدين يدعيه رجلان فيقول: من هو عليه هو لأحدهما ولا أدري عينه فإنه يغرمه لكل منهما بعد حلفهما؛ لأن الوديعة أمانة والدَّين في ذمته ولو قال: ليست الوديعة لواحد منكما لم يقبل وكانت بينهما بعد حلفهما، وأشعر كلام المؤلف أنَّ هذا الحكمَ مع بقائها تحت يد المودع وهو كذلك إذ لو قال: رددتها لأحدهما، فإن لم يثبت أيهما هو ضمن قدرها لكلٍّ واحدٍ منهما، وهذا مع اتحاد قدرها؛ إذ لو اختلفت بأن أودعه واحد مائة وآخر خمسين ونسي من صاحب المائة وادعاها كل منهما فقال سحنون: يحلفان على المائة ويقتسمانها، وأما الخمسون الباقية فتبقى بيد المودع؛ إذ ليس لها مدَّعٍ، وقال بعض أصحابنا: يغرم لكلٍّ منهما مائة بعد حلفهما ا هـ. وانظر حكم هذا في الدين.

(وإن تكن لرجلين أودعت. فبيد الأعدل حتما وضعت) يعني أن الوديعة إذا جعلها صاحبها بيد رجلين فإنها تكون بيد أعدلهما، وكذلك إذا أبضع معهما بضاعة فإنها تكون بيد أعدلهما كالمال يكون بيد الوصيين فإنه يجعل في يد أعدلهما، فإن لم يكن في الوصيين عدل فإنَّ الحاكمَ يعزلهما ويولي غيرهما، قال ابن القاسم: ولم أسمع من مالك في الوديعة والبضاعة شيئا وأراه مثله. قوله: بيد الأعدل وأولى العدل مع الفاسق ولو استويا في العدالة جعلت بيدهما وإن أودع فاسقين لا تنزع منهما. وقوله: جعل كذا في بعض النسخ أي: الشيء المودع وفي بعضها جعلت أي: الوديعة وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل وأدلة من غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴿58﴾ ﴾ [النساء: 4/ 58].

02- ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴿27﴾ ﴾ [الأنفال: 8/ 27].

03- ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةٗ فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡخَآئِنِينَ ﴿58﴾ ﴾ [الأنفال: 8/ 58].

04- عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك". سبق تخريجه.

05- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أنَّ النبي ﷺ قال: " لا ضمان على مؤتمن". رواه الدارقطني في البيوع (3001).

06- وعن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه سمع رسولَ الله ﷺ يقول: " كلُّكم راع ومسؤول عن رعيته، فالإمامُ راع ومسؤولٌ عن رعيَّته، والرجل في أهله راع وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسؤولة عن رعيتها، والخادمُ في مال سيِّده راع وهو مسؤول عن رعيته".

قال: فسمعت هؤلاء من النبي ﷺ وأحسب النبي ﷺ قال: " والرجل في مال أبيه راع ومسؤول عن رعيته، فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته". متفق عليه: أخرجه البخاري في الاستقراض، باب: العبد راع في مال سيده ولا يعمل إلا بإذنه (2232)، ومسلم في الإمارة، باب: فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم (3408).

07- عن أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال ثلاث من كن فيه وجد بهن حلاوة الإيمان من كان الله ورسوله أحب إليه مما سواهما، وأن يحبَّ المرءَ لا يحبُّه إلا لله، وأن يكرهَ أن يعودَ في الكفر بعد أن أنقذه الله منه كما يكره أن يقذف في

النار". رواه مسلم في الإيمان، باب: بيان خصال من اتصف بهنَّ وجد حلاوة الإيمان (60).

08- عن أبي هريرة ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " آيةُ المنافق ثلاث: إذا حدَّثَ كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان". رواه مسلم في الإيمان، باب: بيان خصال المنافق (89).

09- عن أنس بن مالك ﷺ قال: ما خطبنا نبي الله ﷺ إلا قال: " لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له".

10- وأخرج البيهقي (6/ 288) بسنده عن عمرو بن أبي عمرو عن المطلب بن حنطب عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: " اضمنوا لِي سِتًّا من أَنْفُسِكُمْ أَضْمَنْ لَكُمُ الجنةَ: اصْدُقُوا إِذَا حَدَّثْتُمْ، وأَوْفُوا إِذَا وَعَدْتُمْ، وأَدُّوا إِذَا اؤْتُمِنْتُمْ، واحْفَظُوا فُرُوجَكُمْ، وغُضُّوا أَبْصَارَكُمْ، وكُفُّوا أيدِيَكُمْ".

12- وأخرج بسنده (6/ 288) عن عبد العزيز بنِ عُمَرَ عن عبيد بن أبي كلاب أنه سمعَ عُمَرَ بنَ الخطابِ ﷺ وهو يخطُبُ الناسَ يقولُ: لا يُعَجِّبَنَّكُمْ من الرجلِ طَنْطَنَتُهُ، ولكنَّهُ من أَدَّى الأمانةَ وكَفَّ عن أَعْرَاضِ الناسِ فهو الرجلُ. اهـ منه.

13- وعن مالك قال: إذا استودع الرجل مالا فابتاع به لنفسه وربح فيه، فإن ذلك الرِّبحَ له؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤدِّيَه لصاحبه. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره.

14- وعنه ﷺ قال: الأمر عندنا فيمن استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه، ليس عليه أن يؤخذَ بمثله من الحيوان، ولا يكون له أن يعطيَ صاحبَهُ فيما استهلك شيئاً من الحيوان، ولكن عليه قيمته يوم استهلكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما من الحيوان والعروض. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره.

15- قال: وسمعت مالكا يقول فيمن استهلك شيئا من الطعام بغير إذن صاحبه: فإنما يرد على صاحبه مثل طعامه بمكيلته من صنفه، وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة، إنما يرد عن الذهب الذهب وعن الفضة الفضة، وليس الحيوان بمنزلة

الذهب في ذلك فرق بين ذلك السنة والعمل المعمول به. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره.

16- وأخرج عبد الرزاق عن الثوري عن عوف عن أنس بن سيرين عن شريح قال: من استودع وديعة فاستودعها بغير إذن أهلها فقد ضمن.

17- وعن عبد الزراق (8/ 182) قال: أخبرنا الثوري عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن علي وابن مسعود قالا: ليس على المؤتمن ضمان، قال معمر: ولم أسمع أحدا يضمنُه يقولون: هو أمين إلا أن يعثر عليه بخيانة.

18- وعن عبد الرزاق (8/ 183) قال أخبرنا هشام عن الحسن قال: إذا خالف المستودع غير ما أمر به ضمن وإن كان فيه فضل فهو له بضمانه.

19- وفي البيهقي في السنن الكبرى (6/ 289) ما نصه: باب: لا ضمان على مؤتمن، ثم ساق سندا إلى حجاج بن أرطأة عن أبي الزبير عن جابر ﷺ أن أبا بكر الصديق ﷺ قضى في وديعة كانت في جراب فضاعت من خرق الجراب أن لا ضمان فيها.

20- وأخرج سندا آخر (6/ 289) عن سفيان عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن أن عليا وابن مسعود ﷺ قالا: ليس على مؤتمن ضمان، قال: وروينا عن شريح ليس على المستودع غير المغل ضمان قال: وروي في ذلك حديث مسند ضعيف.

21- ثم ساق سندا آخر (6/ 289) إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: " من استودع وديعة فلا ضمان عليه".

22- وفي المدونة (14/ 438) قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الرجلَ إذا استودعَ الرَّجلَ مالا فوضعه في بيتِهِ أو صندوقِهِ أو عند زوجتِهِ أو عند عبدِهِ أو عند خادمِهِ أو أم ولده أو أجيره أو من هو في عياله أو وضعه عند من يثق به ممن ليس في عياله فضاع منه أيضمن أم لا؟

قال: قال مالك في الرجل يستودع الوديعة فيستودعها غيره، قال: إن كان أراد سفرا فخاف عليها فاستودعها ثقة فلا ضمان عليه، وإن كان لغير الذي يعذر به فهو

ضامن، فكل ما علم أنه إنما كان من عورة يخافها على منزله أو ما أشبه ذلك فلا ضمان عليه.

23- قلت: أرأيت رجلا استودع رجلا ألف درهم فخلطها المستودع بدراهمه فضاعت الدراهم كلها أي: كون ضامنا أم لا؟

قال: لا ضمان عليه في رأيي، لأن وديعته قد ضاعت. المدونة (14/ 441).

24- قلت: أرأيت الدراهم إذا خلطت معا فضاع بعضها، أيكون الضياع منهما جميعا ويكونان شريكين فيما بقي بقدر ما لهذا فيها وبقدر ما لهذا فيها؟

قال: نعم إذا كان لا يقدر أن يخلص دراهم هذا من دراهم هذا، قال: فإن كانت دراهم هذا تعرف من دراهم هذا فمصيبة كل واحد منهما منه؛ لأن دراهم كل واحد منهما معروفة. (14/ 444).

25- قلت: أرأيت إن استودعت رجلا حنطة فخلطها بحنطة مثلها فضاعت الحنطة كلها، أيضمن في قول مالك وهل هذا مثل الدراهم؟

قال: إذا كانت الحنطة واحدة يشبه بعضها بعضا فخلطها على وجه الرفع والحرز، فلا أرى عليه في قول مالك ضمانا. (14/ 443)

26- قلت: أرأيت إن كان قد تسلف الوديعة كلها فرد مثلها مكانها، أيبرأ من الضمان في قول مالك؟

قال: نعم، كذلك قال لي مالك في الدراهم، فالودائع كلها مثل هذا إذا رد مثلها إن كان يقدر على مثله مثل الكيل أو الوزن في رأيي. (14/ 446).

27- قلت: أرأيت إن استودعت رجلا وديعة أو قارضته، فلما جئت أطلبها منه قال: قد دفعتها إليك أيصدق ويكون القول قوله أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك: في الرجل يستودع الرجل الوديعة أو يقارضه. قال: إن كان إنما دفع إليه المال ببينة، فإنه لا يبرئه من المال إذا قال قد دفعته إلا أن يكون له بينة، وإن كان رب المال دفع المال بغير بينة فالقول قول المستودع والمقارض إذا قال: قد رددتها إليك. (14/ 448).

28- قلت: أرأيت إن دفعت المال إليه قراضا أو استودعته ببينة فقال قد ضاع المال مني، أيكون مصدقا في ذلك أم لا؟

قال: قال مالك: هو مصدق في ذلك. (14/ 448).

29- قلت: أرأيت لو أنَّ رجلا استودع صبيا صغيرا وديعة فضاعت، أي: ضمن الصبي أم لا؟ قال: لا يضمن. (14/ 458).

والدليل من الإجماع: قال ابن المنذر: وأجمعوا أن الأمانات مردودة إلى أربابها.

قال: وأجمعوا على أن الوديعة إذا كانت دراهم فاختلطت بغيرها وخلطها غير المودع أن لا ضمان على المودع.

وأجمعوا أن المودع إذا حرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله مع يمينه.



باب العارية

«يصحُّ شرعاً مع ندبٍ جُمَعَهْ إعارةٌ من مالكٍ للمنْفَعَهْ»
«وإن من الذي استعارَهُ بلا حِجْرٍ بشرعٍ أو بِجُعْلٍ حَظَلا»
«لا مالكِ انتفاعِ شيءٍ عُيِّنَا إذ أمرُهُ عن أن يعيرَ وَهَنَا»
«لمن تبرَّعَا عليه أُهِلا عيناً إلى منفعةٍ لن تُحْظَلا»
«لا لكَذِمِيٍّ يعيرُ مسلمَا أو أمةٍ للوطءِ كلٌّ حَرُمَا»
«كذا لخدمةٍ لغيرِ مَحرَم أو للذي تُعتقُ عنه فاعْلَم»
«وها هنا لخدمةٍ تنفردُ وعن مُعيرٍ ومُعارٍ تُبعدُ»
«وهْيَ بنقدٍ وطعامٍ سَلَفْ إذ عينَهَا بالانتفاعِ تُتْلَفُ»
«بكلِّ ما دلَّ عليه تَنعَقِدْ من قولٍ أو فعلٍ ورمزٍ يُعتَمَدْ»
«وجازَ قولَه أعنِّي بالوَلَدْ لا إن أعينَكَ بمثلِهِ بِقَدْ»
«إن كان عن وجْهِ إجارةٍ وَقَعْ لا إن يكن عاريةً فمُمتَنِعْ»
«وما عليه غيبَ منها ضَمِنَهْ إلا إذا له أقامَ البَيِّنَهْ»
«وهل وإنْ نَفَى الضَّمانَ شَرَطَا تردُّدٌ في النَّقلِ عمَّنْ فَرَطَا»
«لا غيرُهُ وإن بشرطٍ ارتَكَبْ فلا ضمانَ حيثُ لم يبدُ الكذِبُ»
«وفي الذي يَعلَمُ أنَّهُ بِلا سَبَبِهِ كالسُّوس فيها حَصَلا»
«عن عدمِ التَّفريطِ في ذاك حَلَفْ فإن أبى أغرمَ قيمةَ التَّلَفْ»

باب في حكم العارية وما يتعلق بها:

معنى العارية: العارية: مأخوذة من التعاور أي: التداول، فهي واوية، فأصلُ عارية عورية فعلية بفتحتين تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا، وقيل: إنها مأخوذة من عرا يعرو بمعنى عرض فأصلها عاروة فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لتطرُّفها، والياء في نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت أحدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء، هذا في المشددة، وأصل المخففة عاروة فاعلة فأبدلت الواو ياء لتطرفها، وقيل: إنها يائية مأخوذة من

العار فأصلها عيرية تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا، وردَّ بأنها لو كانت يائية لقيل: القوم يتعيرون مع أنهم قالوا: يتعاورون أي: يعير بعضهم بعضا اهـ من الدسوقي.

أركان العارية:

(أ) المعير:

قوله: (يصح شرعاً مع ندب جمعه) أي: جمع بينهما، وإن كان الندبُ يستلزمُ الصحَّةَ لأجل إفادة عدم الصحة في المخرجات الآتية وصحة العقد استجماعه الشروط الشرعية (إعارة) أي: إعطاء وتمليك (من مالك للمنفعة) للذات فليس من شرط المعير أن يكون مالكا للذات كما سينبه عليه (وإن من الذي استعاره) مبالغة في الصحة لا في الندب؛ إذ يكره له أن يعير ما استعاره ومحل الصحة ما لم يمنعه المالك كما تقدم (بلا. حجر بشرع أو بجعل حظلا) أي: بلا حجر متعلق بمالك خرج المحجور من صبي وسفيه وعبد ولو مأذونا له في التجارة؛ لأنه إنما أذن له في التصرُّف بالعِوض لا في نحو العارية إلا ما كان استئلافاً للتِّجارة، وشمل كلامه الحجر الجعلي من المالك فإنه إذا منع المستعير من الإعارة فلا يجوز له أن يعيرَ، ولا فرقَ في الجعلي بين الصَّريح وغيره كقوله: لولا إخوتك، أو ديانتك، أو نحو ذلك ما أعرتك. (لا مالك انتفاع شيء عينا. إذ أمره عن أن يعير وهنا) أي: لا تصح إعارة مالك انتفاع، وهو من ملك أن ينتفع بنفسه فقط، وهو من قصر الشارع الانتفاع على عينه فلا يؤاجر ولا يهب ولا يعير كساكن بيوت المدارس، والربط، والجالس في المساجد، والأسواق.

(ب) المستعير:

(لمن تبرعا عليه أهلا) وهذا إشارةٌ إلى الرُّكن الثاني من أركان العارية، وهو المستعير يعني أن شرط المستعير أن يكون ممن يصح أن يتبرع عليه فلا تصح الإعارة للدواب ولا للجمادات، وكذا إعارة مسلم، أو مصحف لكافر إذ لا يصح التبرع عليه به. قال في أسهل المسالك:

ممن له أهلية المعار بصيغة كمصحف للقاري

(ج) العين المعارة:

وأشار للركن الثالث **بقوله**: (عينا إلى منفعة لن تحظلا) عينا أي: ذاتا لمنفعة أي: لأجل استيفاء منفعتها فاللام للعلة، والقول بأنها تشبه لام العاقبة لا يصحُّ أن تكونَ للعلة؛ لأنَّ العلَّةَ ثوابُ الآخرة مما لا يلتفت إليه هنا وقوله عينا معمول لإعارة؛ لأنه أضيف لفاعله ومفعوله الأول من أهل التبرع، والأصل يصح أن يعير المالك أهل التبرع عليه عينا لمنفعة مباحة استعمالا، وإن لم يبح بيعها ككلب صيد وجلد أضحية، أو جلد ميتة دبغ.

(لا لكذمي يعير مسلما. أو أمة للوطء كل حرما) أي: لا كذمي مسلما فلا يجوز لما فيه من إذلال المسلم، وهو محترز من أهل التبرع عليه، وأدخلت الكاف المصحف له، والسلاح لمن يقاتل به من لا يجوز قتاله ولا إعارة جارية لوطء، أو استمتاع بها أو خدمة أي: ولا إعارة خدمة جارية لغير محرم أي: لرجل غير محرم؛ لأنه يؤدي إلى الممنوع (أو) إعارتها (للذي تعتق عنه فاعلم) من ذكر أو أنثى وكذا إعارة العبد (وهاهنا لخدمة تنفرد. وعن معير ومعار تبعد) قال في الأصل: وهي لها أي: والمنفعة زمن الإعارة لمن تعتق عليه تكون للجارية لا لسيدها ولا للمعار له فلها أن تؤاجر نفسها زمنها. (وهي بنقد وطعام سلف. إذ عينها بالانتفاع تتلف) أي: والأطعمة والنقود قرض لا عارية، وإن وقعت بلفظ العارية؛ لأن المقصود من العارية الانتفاع بها مع رد عينها لربها.

(د) اللفظ الذي تنعقد به العارية:

وأشار للركن الرابع **بقوله**: (بكل ما دل عليه تنعقد. من قول أو فعل ورمز يعتمد) أي: بما يدل عليها قولا كأعرتك، أو نعم جوابا لأعرني كذا، أو فعلا كإشارة، أو مناولة فليس لها صيغة مخصوصة، بل كل ما دل على تمليك المنفعة بغير عوض كفى (وجاز قوله أعني بالولد) اليوم مثلا (لأن أعينك بمثله بغد) أو ثوري وسواء اتحد نوع المعار فيه كالبناء، أو اختلف كالحراثة، والبناء أو الحصاد والدراس، وسواء تساوى الزمن أو اختلف كأعني بغلامك يوما لأعينك بغلامي يومين (إن كان عن وجه إجارة يقع) أي: جاز ما ذكر على أنه إجارة (لا إن

يكن عارية فممتنع) أي: لا عارية فيشترط فيها شروط الإجارة من الأجل وتعيين العمل ويصح الرفع على معنى، وهو إجارة.

ضمان العارية:

(وما عليه غيب منها ضمنا) أي: وضمن المستعير المغيب عليه أي: ما يغاب عليه، وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلي بخلاف الحيوان والعقار، وأما السفينة فإن كانت سائرة فمما يغاب عليه، وإن كانت بالمرسى فمما لا يغاب عليه، وإذا وجب الضمان فإنما يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعا لا يقدر على ردها؛ لأنه يتهم على أخذها بقيمتها من غير رضا صاحبها (إلا إذا له أقام البينة) على تلفه أو ضياعه بلا سببه فلا يضمنه خلافا لأشهب القائل بالضمان. قال في أسهل المسالك:

ضَمانُهَا فيمَا يُغابُ قد وَجَبْ ... ما لم تَقُمْ بيِّنَةٌ على العَطَبْ

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وكلُّ ما يغابُ فالضّمانُ قدْ ... وَجَبْ إلا ببيانٍ يُعتَمَدْ
مثلُ الثياب والقَدُّوم والفُؤوسِ ... والحلِيِّ والمنشارِ أو مثلِ الكؤوسِ
فهذه إن تَلِفَتْ ولم يَقُمْ ... بَيِّنَةٌ فلِضَمانِهَا التَزَمْ
ولا ضمانَ إن تكنْ كَدَارِ ... أو كسفينةٍ وكالحمارِ

قوله: (وهل وإن نفي الضمان شرطا. تردد في النقل... إلخ أي: وهل ضمان ما يغاب عليه وإن شرط المستعير نفيه عن نفسه؛ لأن الشرط يزيده تهمة؛ ولأنه من إسقاط حق قبل وجوبه فلا يعتبر، أو لا يضمن؛ لأنه معروف من وجهين: العارية معروف، وإسقاط الضمان معروف آخر؛ ولأن المؤمن عند شرطه (تردد) في النقل عن المتقدمين (لا غيره وإن بشرط ارتكب. فلا ضمان حيث لم يبد الكذب) أي: لا غير المغيب عليه فلا يضمنه المستعير ولو بشرط عليه من المعير، وإذا لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه ونحوهما، وإنما جرى قول مرجح في العمل بالشرط فيما يغاب عليه دون غيره؛ لأن الشرط في الأول من المعروف دون الثاني.

(وفي الذي يعلم أنه بلا. سببه كالسوس فيها حصلا. عن عدم التفريط في ذاك حلف. فإن أبى أغرم قيمة التلف) أي: وحلف المستعير فيما علم أنه بلا سببه كسوس في خشب، أو طعام وقرض فأر وحرق نار أنه ما فرط كان مما يغاب عليه أم لا إذا ادعى عليه أنه إنما حصل له ذلك من تفريطه، فإن نكل غرم بنكوله ولا ترد على المدعي؛ لأنها يمين تهمة وكذا الوديعة والرهن وعلم منه أنه يجب تعهد العارية، الوديعة والرهن ونحوها مما هو في أمانته إذا كان يخاف عليه العيب بترك التعهد وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه فإن فات ضمن جميع قيمته.

ثم قال رحمه الله:

«وكسرُ ما كالسِّيفِ منه بَرِيَا ... إن كان معه في اللقاءِ رُئِيَا»
«أو كانَ ضربَ مثلِهِ قد ضَرَبَا ... وفي سواهُ فالضَّمانُ وَجَبَا»
«وفعلُ مأذونٍ ومثلِهِ أُمِرْ ... به ودونَ ذاكَ لا شيءَ أضَرْ»
«وإن يزدْ في الحملِ مَا به العَطَبْ ... فقيمةُ أو الكِرَا له وَجَبْ»
«كمردِفٍ ولْيُتَّبَعْ إن أعْدَمَا ... مردِفُهُ أو بالعِدَا لم يَعلَمَا»
«وإن يزدْ ما ينتفي عنه العَطَبْ ... أو سَلِمَتْ فإنَّما الكِرَا يَجِبْ»
«ولَزِمَتْ إن قُيِّدتْ بعَمَلِ ... للانقضاءِ وكذَا بالأجَلِ»
«وإن بحالِ الابتداءِ أطْلَقَتْ ... فبالذي يُعتادُ فيهَا حُدِّدَتْ»
«وكالبِنَا جازَ له أن يَنْزَعَا ... إن كانَ ما أنفقَ فيه دَفَعَا»
«وفيها أيضاً شَرْطُ دفعِ قيمَتِهْ ... وهل خلافٌ لتنافِي ثَمَرَتِهْ»
«أو إنما القيمةُ إن لم يُشتَرَا ... أو إن يطلْ أو إن بِغُبْنٍ كَثُرَا»
«يبتاعُهُ في ذاكَ تأويلاتُ ... عن المحقِّقين مروياتُ»
«وإنْ زمانُ الغَرسِ والبِنَا انقضَى ... فحكمُهُ كحُكمِ غَصْبٍ بالقَضَا»

قوله: (وكسر ما كالسيف منه بريا. إن كان معه في اللقاء رئيا) أي: وبرئ المستعير من الضمان في تلف المعار بسببه مثل كسر آلة حرب كسيف ورمح إن شهد له أي: المستعير أنه أي: السيف مثلا كان معه في حال اللقاء للأعداء؛ لأنه لا يتهم بالتفريط فيه أو التعدِّي عليه حينئذ لتوقف حياته وصيانة نفسه عليه (أو) شهد

له أنه (كان ضرب مثله قد ضربا) أي: ضرب بالسيف مثلا ضرب مثله فانكسر بأن ضرب به العدو ضربا قويا (وفعل) المستعير الشيء (المأذون) له في فعله من المعير كاستعارته دابة لحمل إردب قمح عليها من مصر لمكة المشرفة (و) فعل (مثله) أي: المأذون كحمل إردب عدس بدل إردب قمح (ودون ذاك لا شيء يضر) أي: وفعل دونه أي: أخف من المأذون فيه كحمل إردب شعير بدل إردب قمح لا يفعل أضر منه كإردب فول بدل إردب قمح.

(وإن يزد في الحمل ما به العطب. فقيمة أو الكرا له وجب) أي: وإن زاد المستعير على ما استعارها له ما أي: شيئا تعطب العارية بسببه فعطبت فله أي: المعير على المستعير قيمتها أي: العارية فقط يوم إعارتها أو كراؤه أي: الزائد المتعدي به فقط لانتفاء الضرر بالتخيير، ابن يونس: وإذا استعارها لحمل شيء فحمل غيره أضر، فإن كان الذي زاده مما تعطب بمثله فعطبت خير ربها في تضمينه قيمتها يوم تعديه ولا شيء له غيرها أو أخذ كراء الزائد ولا شيء له غيره. قال في أسهل المسالك:

وإن يــزِدْ تــعــدِّيــاً بــلا عَــطَــبْ ... كــراءُ مــا زادَ عــلــيــه قــدْ وَجَــبْ
أو عَــطَــبَــتْ فــربُّــهــا قــد خُــيِّــرَا ... فــي أخــذِهِ الــقــيــمــةَ أو أخْــذَ الــكِــرَا

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

إن زادَ مــا بــه الــدِّوابِ تُــعْــطَــبُ ... وسَــلَّــمــتْ فــبــالــكِــراءِ يُــطــلَــبُ
إن عــطــبــتْ فــربُّــهــا لــهُ الــكِــرَا ... أو قــيــمــةٌ مــن قــبــل أن تَــضَــرَّرَا
يــخــتــارُ مــا شــاءَ ... إلــخ

وشبه في التخيير بين أخذ القيمة وأخذ كراء الزائد فقال: (كمردف وليتبع إن اعدما. مردفه أو بالعدا لم يعلما) أي: كمن استعار دابة ليركبها مسافة وتعدى بإرداف رديف خلفه عليها فعطبت به فيخير ربها بين أخذ قيمتها يوم إردافه وأخذ كراء الرديف واتبع به أي: كراء الرديف إن أعدم أي: افتقر المستعير المردف والرديف ملي والحال أن المردف لم يعلم الرديف بالإعارة بأن ظن أن مردفه مالكها؛ لأنَّ الخطأ كالعمد في الأموال.

(وإن يزد ما ينتفي عنه العطب. أو سلمت فإنما الكرا يجب) أي: وإن لم يكن الزائد مما تعطب به، سواء عطبت أو سلمت أو كان مما تعطب به وسلمت فللمعير كراؤه أي: الزائد فقط (ولزمت) الإعارة (إن قيدت بعمل) كحرث فدان أو زرعه أو خياطة ثوب أو ركوب من مصر لمكة أو المقيدة بأجل معلوم كسكنى دار المعير شهرا لانقضائه أي: الأجل أوالعمل. ابن عرفة: الوفاء بالإعارة لازم ففي المدونة: من ألزم نفسه معروفا لزمه (وإن بحال الابتداء أطلقت. فبالذي يعتاد فيها حددت) أي: وإن لم تقيد الإعارة بعمل ولا بزمن كأعرتك هذه الأرض أو الدار أو الثوب أو الدابة فالعمل أو الزمان المعتاد في مثلها لازم لمعيرها؛ لأنَّ العادةَ كالشرط، وظاهره لزومها بمجرد القول وهو أحد القولين وهو المشهور. (وكالبنا جاز له أن ينزعا. إن كان ما أنفق فيه دفعا) أي: وإن أعار شخص شخصا أرضا لبناء أو غرس فيها بلا ذكر أجل وبنى أو غرس المستعير فيها فله أي: المعير الذي لم يقيد بأجل ولا بعمل الإخراج أي: إخراج المستعير مما أعاره له في إعارته لكبناء وغرس إن دفع المعير للمستعير مثل ما أنفق المستعير في البناء أو الغرس؛ لأنه التزم له ما لا غاية له، وإن كان العرف يقيده فليس هو كتقييد الشرط.

(وفيها أيضا) أي: المدونة (دفع قيمته) ما أنفق وإلا تركه إلى مثل ما يرى الناس أنه أعاره إلى مثله من الأمد، وفيها أيضا من أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس فلما فعل أردت إخراجه بقرب ذلك مما لا يشبه أن يعيره إلى مثل تلك المدة القريبة فليس لك إخراجه إلا أن تعطيه ما أنفق.

(هل) ما في الوضعين (خلاف لتنافي ثمرته) وهو تأويل غير واحد (أو إنما القيمة إن لم تشترا) أي: أو وفاق بأحد ثلاثة أوجه، الأول قيمته أي: ما أنفق إن لم يشتره بأن كان ما بنى به أو غرسه من عنده، وما أنفق إن اشتراه بثمن. والثاني **قوله**: (أو) قيمته (إن يطل) الزمان على البناء أو الغرس قبل إخراجه لتغيره وما أنفق إذا كان بالقرب جدا. والثالث **قوله**: (أو) قيمته إن اشتراه أي: ما بنى به أو غرس (بغبن كثرا) فيعطي قيمته بالعدل وما أنفق إن اشتراه بلا غبن أو بغبن يسير في الجواب (تأويلات. عن المحققين مرويات) البناني ظاهر الأصل أن هذا التأويل الثالث بالوفاق كالذين قبله، وكذا ذكره ابن رشد، والذي لعبد الحق أنه تأويل

خلاف ونحوه لابن يونس (وإن) أعار أرضا لبناء أو غرس مدة معلومة ففعل وانقضت مدة البناء والغرس المشترطة في عقد الإعارة أو المعتادة إن أطلقت (فحكمه كحكم غصب بالقضا) أي: فحكم بناء المستعير وغرسه كحكم بناء وغرس ذي الغصب للأرض في تخيير مالكها في تكليف الباني: والغارس بقلع بنائه وغرسه ونقل نقضه وتسوية الأرض ودفع قيمته مقلوعا لبانيه وغارسه مطروحا منها أجرة القلع والتسوية إن كان الباني والغارس لا يتولاهما بنفسه ولا بخدمه.

ثم قال رحمه الله:

«وإن يـقُـلْ عـاريـةٌ وأنـكَـرَا   مـالـكُـهَـا وقـالَ هـيَ بـالـكِـرَا»

«فـربُّـهـا مـصـدِّقٌ مـعَ الـحـلِـفْ   إلا إذا نـظـيـرُهُ مـنـه أنِـفْ»

«كـمـا إذا فـي زائـدٍ تـنـازَعَـا   من قبلِ زيدٍ المستعيرِ ما ادَّعَا»

«وبـعـده صُـدِّقَ فـيـمـا أنـكَـرَا   ذو الملكِ وانتفَى الضَّمانُ والكِرَا»

«وإن يـخـالـفْ فيهما مَن أرسَلا   إذ قـولُـهُ في فعلِهِ لن يُقْبَلا»

«مـثـلُ ادِّعـاءِ ردٍّ مـا لا يَـضـمَـنُ   فـفـيـه صِدْقُ المستعيرِ بَيِّنُ»

«والـمـدَّعـي بـأنَّـه قـد أرسَـلا   لـيـسـتـعـيرَ ما كَحَلِي أو حُلا»

«يـتـلـفُ مـنـه قـبـلُ أن يـوصـلَـهْ   فلْيَضْمَنْ إن صدَّقهُ مَن أرسَلَهْ»

«ولازمٌ يـمـيـنُـهُ إن يُـنـكَـرِ   وحلفَ الرسولُ أيضاً وبَرِي»

«وبـالـعِـدَا ضَـمَـانُ حُـرٍّ حُـقِّـقَـا   والـعـبـدُ في ذمَّتِهِ إن عَتَقَا»

«وإن يَـقُـلْ أوصلتهُ لهم وَجَبْ   يـمـيـنُـهُـمْ ثـمَّ يـمـيـنُـهُ عَـقَـبْ»

«وكـلـفـةٌ في أخذِهَا بـهَـا حَـرِ   طـالـبُـهَـا كـردِّهَـا فـي الأظـهَـرِ»

«وقد جرَى قولانِ فيمَا يُعْلَفُ   لـلـحـيـوانِ مَـن بِـهِ يُـكَـلَّـفُ»

تنازع المعير والمستعير:

قوله: (وإن يقل عارية وأنكرا. مالكها وقال هي بالكرا فربها مصدق مع الحلف... إلخ البيت يعني أن من ركب دابة لرجل إلى مكان كذا ورجع بها فقال: أخذتها منك على سبيل العارية وقال ربها: بل اكتريتها مني فالقول قول المالك أنه أكراها له ويحلف على ذلك قال في التوضيح: أما باعتبار لزوم العقد فلا كلام،

وأما باعتبار لزوم الأجرة فإن أتى بما يشبه أجرة وإلا رد إلى أجرة المثل انتهى إلا أن يكون المالك مثله لا يكري الدواب لشرفه وعلو مقامه فإن القول حينئذ قول المستعير بيمين، فإن نكل فالقول قول رب الدابة بيمين ويأخذ منه الكراء الذي زعم أنه أكراها به، فإن نكل أخذ أجرة مثلها إلى الموضع الذي ركبها إليه.

ومثل هذا التفصيل فيما إذا أسكنه معه في دار سكناه وأما إن أسكنه بغيرها فالقول قول ربها أنه أكراها ولا يراعى كون مثله ذا قدر ورفعة أم لا، ومثل دار سكناه في التفصيل المذكور الثياب والآنية قاله ابن عرفة. قال في أسهل المسالك:

إنِ ادَّعى المالكُ أنه كَرَا وقال ذا عاريةٌ وأنكَرَا

والقولُ للمالك لكن يَحْلِفُ إن لم يكنْ عن مثلِ هذَا يأنَفُ

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

إن ادَّعَى المالكُ أنَّه اكْتَرَى والمستعيرُ قال إنَّه عَرَى

فالقولُ للمالكِ بعدَ الحلْفِ إن لم يكنْ من ذي الثَّرَى والشَّرَفْ

قوله: (كذا إذا في زائد تنازعا. من قبل زيد المستعير ما ادعا) التشبيه في أن القول قول المالك بيمين، والمعنى أن المعير والمستعير إذا اختلفا فقال المعير: أعرتك منافع دابتي مثلا من مصر إلى العقبة، وقال المستعير إلى الأزلم، فإن كان تنازعهما قبل ركوب النهاية فالقول قول المعير بيمينه، وإن كان تنازعُهما بعد أن ركب المستعير النهاية أو بعضها فالقول قوله بيمينه في نفي الكراء إن رجعت، وفي نفي الضمان إن هلكت وإليه أشار **بقوله**: (وبعده صدق فيما أنكرا. ذو الملك وانتفا الضمان والكرا) أي: وإلا بأن ركب المستعير النهاية أي: ركب المسافة التي فوق دعوى المعير كلا أو بعضا **وقوله**: (وإن يخالف فيهما من أرسلا. إذ قوله في فعله لن يقبلا) راجع لما بعد الكاف فهو مبالغة في المسألتين أي: القول قول المعير إن لم يزد وإن برسول مخالف له وإن زاد فالقول للمستعير وإن برسول مخالف له، والفرق بينه وبين مسألة: وإن بعثت إليه بمال فقال: تصدقت به علي وأنكرت فالرسولُ شاهدٌ ما أشار إليه بعض وهو أنه في العارية إنما شهد على فعل نفسه بمعنى أن الرسول لما قبض العارية من المعير فكأنه هو المستعير القابض فقد شهد

على فعل نفسه أي: أنه شهد لنفسه بخلاف الوديعة، ومثل ما هنا شهادة الأمين بعد المانع بحوز الرهن في أنها غير معتبرة؛ لأنها شهادة على فعل نفسه والتعليل في هذه ظاهر.

(مثل ادعاء رد ما لا يضمن. ففيه صدق المستعير بين) تشبيه في تصديق دعوى المستعير أيضا، والمعنى أنه إذا ادعى أنه رد العارية التي لا يغاب عليها إلى صاحبها فإنه يصدق؛ لأنَّ القاعدةَ أنَّ من قبل قوله في الضياع والتلف قبل قوله في الرد إلى من دفعه إليه إلا أن يكونَ أخذه ببينة مقصودة فإنه لا يقبل قوله في رده إلا ببينة ولو رد العارية التي لا يغاب عليها مع عبده أو مع رسوله أو نحوهما فتلفت فإنه لا ضمان عليه؛ لأنَّ عادةَ الناس جاريةٌ بذلك ولو لم يعلم ضياعَها أو تلفها إلا بقول الرسول، وأمَّا إذا ادَّعى ردَّ العارية التي يغاب عليها فإنه لا يصدق في ذلك ولو لم يقبضها ببينة، وهذا مفهوم قوله: ما لم يضمن، وهذا التقريرُ مستفادٌ من كلام المواق عن مطرف ونحوه في شرحه، وصرَّح في الشامل بأنه يقبل دعوى المستعير رد ما لم يضمنه ولو قبضه ببيِّنَةٍ، فإن قيل: لِمَ لم يضمنْ هنا ما لا يغاب عليه حيث قبضه ببينة مقصودة كما في الوديعة وما شابهها؟ قيل: لما كانت العاريةُ معروفاً اغتفر فيها ما لم يغتفر في غيرها فجعلوا قَبول قوله من تمام المعروف.

(والمدعي بأنه قد أرسلا. ليستعير ما كحلي... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمِّنة قول الأصل: وإن زعم أنه مرسل لاستعارة حلي وتلف ضمنه مرسله إن صدقه وإلا حلف وبرئ ثم حلف الرسول وبرئ، يعني أن الرسول إذا أتى إلى قوم فقال لهم: أرسلني فلان لأستعيرَ له منكم حليا فصدقوه ودفعوا له ما طلبه منهم ثم إنه تلف منه قبل وصوله إليهم بدليل قوله بعده: وإن قال: أوصلته لهم فإن صدقه من أرسله على ذلك فإنه يضمنه إن كان مما يضمن ويبرأ الرسول، وإن لم يصدِّقْه أنه أرسله لاستعارة ما ذكر فإن المرسل يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما أرسله ويبرأ ثم يحلف الرسول بالله الذي لا إله إلا هو لقد أرسله ويبرأ وتكون العارية هدرا، أي: لا ضمانَ على واحدٍ منهما، فقوله: وتلف عطف على مرسل أي: وزعم أنه تلف، وأما لو ثبت تلفُهُ وقد صدَّقه المرسل على الإرسال فلا ضمان لانتفاء موجب الضمان، أو أن الواو واو الحال، ومفهوم حلي أنه لو كان المستعار مما لا يضمن

كالدابة مثلا فلا يكون الحكم كذلك، والحكم أنه لا ضمان على الرسول إن لم يعترف بالعداء. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود (عدود):

وإن أتــــتْ آتـــيـــــةٌ أم أبَــــي   قــائــلــةٌ قــد أرســلــتْــنِـي لــكَ تِــي
لـكـي تـعـيـرَهَـا حـلـيّـاً فَـتَـلَـفْ   فـأنـكـرَتْ منِّـي يُـبـريـهَـا الـحـلِـفْ
ويـتَّـجـهُ عـلـى الـتـي قـد زَعَـمَـتْ   إن أرسـلـتْ وبـرئـتْ إنْ أقـسَـمَـتْ
وإنْ بــالارســالِ أقــرَّتْ مــنِّــي   لـزمَـهَـا بـالـتَّـلَـفْ الـحـلِـي

قوله: (وبالعدا ضمان حر حققا. والعبد في ذمته إن عتقا) يعني أنَّ الرسولَ إذا اعترف بالتعدِّي في أخذ العارية وتلفت منه فإن كان حرا فإنه يضمنها عاجلا، وإن كان عبداً فإنه يضمنُها في ذمَّته إن عتق يوما ما لا في رقبته وظاهرُه ولو مأذوناً له في التجارة وهو مشكل، والذي ينبغي أنَّ المأذونَ كالحرِّ في أنه يضمنُها في ذمَّته عاجلا كما مر في الوديعة، **وقوله**: ضمن الحر أي: إن لم يكن سفيها وإلا فلا ضمان عليه لتفريطهم في عدم اختبار حاله والصبي كالسفيه.

(وإن يقل أوصلته لهم وجب. يمينهم ثم يمينه عقب) يعني أن الرسول إذا قال: أوصلت الحلي الذي استعرته إلى من أرسلني وأكذبوه وادعوا عدم إرساله وأنه لم يصلهم وقد تلف الحلي فإنَّ المرسلَ يحلف أنه لم يرسلْهُ ولم يوصله إليه أي: ويبرأ ثم يحلف الرسول لقد أوصله إليهم ويبرأ وتكون العارية هدرا ويبدءوا باليمين، فكان القياسُ فعليهم اليمين ثم عليه ووجهه أنهم يبدءون في الضمان، فقدموا في اليمين كذلك. (وكلفة في أخذها بها حر. طالبها كردها في الأظهر. وقد جرى قولان فيما يعلف. للحيوان من به يكلف) يعني أن الأجرة في نقل العارية على المستعير، كما أن كلفةَ ردِّها إلى صاحبِها على المستعير على ما استظهره صاحب المقدِّمات؛ لأنه معروفٌ صنعه فلا يكلف أجرة معروف صنعه، وأما علف الدابة المستعارة وهي عند المستعير هل هو عليه أو على المعير؛ إذ لو كانت على المستعير لكان كراء وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية إلى الكراء. في ذلك قولان وظاهره جري القولين ولو طالت المدة وهو كذلك والعلف بفتح اللام أي: ما يعلف، وأما بالسكون فهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولا واحدا ولا مفهوم للدابة بل كل ما يحتاج للإنفاق كذلك.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۩ ﴿٧٧﴾﴾ [الحج: 22/ 77].

02- ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ﴿٤﴾ الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ﴿٥﴾ الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ ﴿٦﴾ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴿٧﴾﴾ [الماعون: 107/ 4-7].

03- عن الحسن بن سمرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " على اليد ما أخذت حتى تؤديه". رواه أبو داود في البيوع، باب: في تضمين العور (3091)، والترمذي في البيوع، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة (1187).

04- وعن أنس رضي الله عنه قال: كان فزعٌ بالمدينة فاستعار النَّبيُّ ﷺ فرساً من أبي طلحةَ يقال له: المندوب فركبه، فلما رجع قال: " ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحرا". أخرجه البخاري في الهبة، باب: من استعار من الناس الفرس والدابة وغيرها (2434).

05- وقال أيمن: دخلتُ على عائشةَ رضي الله عنها وعليها درعُ قطر ثمن خمسة دراهم، فقالت: ارفع بصرك إلى جاريتي انظر إليها فإنها تزهى أن تلبسه في البيت وقد كان لي منهنَّ درعٌ على عهد رسول الله ﷺ فما كانت امرأة تقين بالمدينة إلا أرسلت إلي تستعيره. رواه البخاري في الهبة، باب الاستعارة للعروس عند البناء (2435).

06- وعن صفوانَ بنِ أميَّةَ عن أبيه أنَّ رسولَ الله ﷺ استعار منه يوم حنين أدراعا فقال: أغصباً يا محمَّدُ؟ فقال: " بل عارية مضمونة"، قال: فضاع بعضُها، فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنَها له، فقال: أنا اليوم في الإسلام أرغب. (14763).

07- عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال: سمعتُ النَّبيَّ ﷺ يقول في الخطبة عام الوداع: " العاريةُ مؤدَّاةٌ، والمنحة مردودة، والزعيم غارم، والدين مقتضى." سبق تخريجه.

08- وعن ابن مسعود قال: كنا نعد الماعون على عهد رسول الله ﷺ عارية الدلو والقدر. رواه أبو داود في الزكاة، باب: في حقوق المال (1413).

09- وعن صفوان بن يعلى عن أبيه قال: قال لي رسول الله ﷺ: " إذا أتتك رُسُلي فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا، قال: فقلت: يا رسول الله أعاريةٌ مضمونةٌ أو عاريةٌ مؤدَّاةٌ؟ قال: " بل مؤداة". رواه أبو داود في البيوع، باب: في تضمين العور (3095).

10- عن أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " إن الله عزَّ وجلَّ قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصية لوارث، ولا تنفق المرأة شيئا من بيتها إلا بإذن زوجها، فقيل: يا رسولَ الله ولا الطعام؟ قال: " ذاك أفضلُ أموالنا "، ثم قال: " العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقض، والزعيم غارم". سبق تخريجه.

11- وعن أنس رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمَّهاتِ المؤمنين مع خادمها قصعةً فيها طعامٌ فضربت بيدِهَا فكسرت القصعة، فضمَّ النبيُّ ﷺ إحدى الكسرتين إلى الأخرى وجعل يجمعُ فيها الطعامَ ويقول: " غارت أُمُّكم، كلوا "، فأكلوا حتى جاءت قصعتها التي في بيتها قال: "كلوا"، وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة إلى الرسول وحبس المكسورة في بيته. أخرجه أبو داود في البيوع، باب: فيمن أفسد شيئا يغرم مثله (3096).

12- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " ليس على المستودع غير المغلِّ ضمان ولا على المستعير غير المغل ضمان". أخرجه البيهقي 6/ 91.

13- وأخرج عبد الرزاق في مصنفه (8/ 179) أنَّ عليَّ بنَ أبي طالبٍ قال: ليس على صاحب العارية ضمان.

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن المستعير إذا أتلف الشيء المستعار أن عليه الضمان.

14- وفي المدونة (14/ 488): قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن استعرت ثوباً من رجل فضاع عندي، أَأَضمَنُه؟ أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك: هو ضامن.

15- قلت: وكذلك العروض كلها؟

قال: قال مالك في من استعار شيئا من العروض فكسره أو خرقه أو ادعى أنه سرق منه أو احترق. قال مالك: فهو ضامن له. المدونة: (14/ 488).

16- قال: وإن أصابه أمر من قبل الله بقدرته، وتقوم له على ذلك بينة، فلا ضمان عليه في شيء من ذلك إلا أن يكون ضيع أو فرط، فإنه يضمن إذا جاء التفريط أو الضيعة من قبله. المدونة: (14/ 488).

17- قال ابن القاسم: وقال مالك فيما تلف من عارية الحيوان عند من استعارها: إن الأمر عندنا أنه لا ضمان على الذي استعارها مما أصابها عنده إلا أن يتعدى أمر صاحبها، أو يخالف إلى غير ما أعاره إياها عليه. المدونة: (14/ 488).

18- قال ابن القاسم: وقال لي مالك: ومن استعار دابة إلى مكان مسمى فتعدى ذلك فتلفت الدابة. قال: أرى صاحبها مخيرا بين أن يكون له قيمتها يوم تعدى بها، وبين أن يكون له كراؤها في ذلك التعدي. المدونة: (14/ 488).

قال كويتبه محمد باي: بن محمد عبد القادر المعروف بـ بلعالم القبلوي قد فرغنا من الجزء السابع من مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل شرح على نظم الشيخ خليفة بن حسن السوفي على نظم مختصر خليل وذلك ليلة الأحد الليلة التاسع عشر من شوال عام إحدى وعشرين وأربعمائة وألف للهجرة 1421 وذلك في منزل صديقنا الحاج محمد بن الأخضر المعروف بابن عريمة في بني ثور ورقلة.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، عملت سوءا وظلمت نفسي فاغفر لي، فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت. والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين والحمد لله رب العالمين.

ويليه الجزء الثامن وأوله باب الغصب أعاننا الله على إتمامه آمين.